FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Cet ouvrage a été donné à la Bibliothèque de la Faculté, le 23 novembre 1866, par M. Delpech, professeur de Code Napoléon, doyen honoraire.

Le Doyen,

17,286
(83)

MÉMORIAL
DE
JURISPRUDENCE.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

MÉMORIAL

DE

JURISPRUDENCE.

17286(23

MÉMORIAL

DE

JURISPRUDENCE

DES COURS ROYALES DE FRANCE,

AVEC UN EXTRAIT DES ARRÊTS NOTABLES DE LA COUR DE CASSATION, ET UNE NOTICE DES DÉCISIONS MINISTÉRIELLES OU ADMINISTRATIVES LES PLUS REMARQUABLES SUR LE NOTARIAT, L'ENREGISTREMENT, LES COMMUNES, LES ÉTABLISSEMENS PUBLICS, etc., etc.;

PAR M. TAJAN, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE TOULOUSE,

ET

PAR M. CURIE-SEIMBRES, DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA MÊME COUR.

TOME VINGT-TROISIÈME,

Contenant les Livraisons des mois de JUILLET, AOUT, SEPTEMBRE, OCTOBRE, NOVEMBRE et DÉCEMBRE 1831.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

A TOULOUSE,

DE L'IMPRIMERIE DE BELLEGARRIGUE, LIBRAIRE,

RUE DES FILATIERS, N.° 31.

1831.

MÉMORIAL
DE
JURISPRUDENCE.

DISSERTATION.

PARTAGE. — COHÉRITIER. — VENTE. — INDIVISION.

Les acquéreurs à titre particulier de la part d'un cohéritier dans certains immeubles de la succession sont-ils, comme les créanciers hypothécaires sur ces mêmes biens, soumis aux chances du partage? en d'autres termes, l'art. 883 du code civil leur est-il applicable (1)?

L'INTÉRÊT et l'importance que présentent ces questions nous ont fait un devoir de recueillir la Dissertation suivante, sur le système de laquelle nous ne nous prononçons pas; mais dont la haute doctrine nous semble devoir exciter l'attention de nos lecteurs.

Le principe adopté par l'ancienne et la nouvelle législation française, que le partage est déclaratif de propriété, ne permet pas à un cohéritier d'hypothéquer irrévocablement la part indivise qui lui appartient dans les immeubles de la

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 6, pag. 394 et 401; et tom. 8, pag. 123.

succession. L'effet des hypothèques consenties dépend absolument de l'événement du partage : valables si l'immeuble hypothéqué tombe dans le lot du débiteur, elles sont anéanties, si ce même immeuble tombe dans un autre lot.

Ce résultat n'a rien d'inique, puisque le créancier a pu connaître la nature de l'immeuble qu'il acceptait pour gage de sa créance. Le principe qui considère le partage comme déclaratif, et non comme translatif de propriété, a fait cesser une foule de difficultés, nées de l'application du principe contraire, qui était admis dans la législation romaine. Les jurisconsultes romains, ne s'attachant qu'à la réalité, attribuaient au partage un effet translatif de propriété ; ils avaient reconnu qu'avant le partage chaque héritier a une portion aliquote dans chaque particule de la masse ; que le partage rend chacun des copartageans propriétaire unique d'objets dont il n'avait auparavant qu'une partie ; que, sous ce rapport, il y a, par conséquent, acquisition ; que, d'autre part, chacun des copartageans a cessé d'être propriétaire des objets composant les autres lots, et que de là résulte une véritable aliénation. Le partage s'opère donc par une sorte d'échange ; les Romains le déclaraient translatif de propriété, et telle est, en effet, la nature du partage.

Mais le législateur n'admet pas indistinctement toutes les vérités, ou, du moins, toutes leurs conséquences ; il doit quelquefois s'en écarter, pour ne pas manquer son but. L'utilité générale oblige souvent de créer une vérité artificielle, une vérité de convention. La loi met une supposition en place de la réalité, qui se trouve alors écartée, comme le serait une erreur. De là une multitude de fictions : ce besoin de créer une vérité légale s'est fait sentir au législateur français, lorsqu'il s'est agi de régler les conséquences du partage.

En effet, dans les principes du droit romain, le copropriétaire qui avait hypothéqué sa portion indivise, la transmettait grevée d'hypothèque à ses copartageans ; car le débiteur ne pouvait, par une aliénation quelconque, affranchir la

chose aliénée, et préjudicier aux droits concédés à ses créanciers. Cet état de choses était naturellement onéreux aux copartageans, et leur devenait assez souvent préjudiciable ; d'ailleurs, il naissait de là une foule d'actions en garantie, et une occasion toujours renaissante de procès. Pour obvier à ces inconvéniens, le législateur Français, moins frappé de la vérité du principe admis par les lois romaines, que touché de ses graves conséquences, a voulu que le partage fût considéré comme simplement déclaratif de propriété : par ce moyen, chacun des copartageans reçoit dans son lot des biens qui ne peuvent avoir été hypothéqués par les autres copropriétaires.

Mais plus la fiction établie par l'art. 883 est salutaire dans ses effets, plus il faut se défier de la facilité qu'on aurait à lui donner une extension qu'elle ne comporte pas ; son action est nécessairement déterminée par l'étendue, même, de l'ancien principe dont cette fiction tient la place. Ce principe influait-il sur l'aliénation que l'un des copropriétaires aurait faite de sa part indivise ? d'après la loi romaine, la négative est incontestable.

Cependant des auteurs graves, et des cours souveraines, ont pensé que l'aliénation consentie avant le partage était essentiellement subordonnée au partage : la question mérite donc qu'on l'examine avec soin. C'est ce que je vais essayer de faire dans la disposition d'un homme qui n'affecte pas de heurter des autorités et une opinion reçue pour le seul plaisir de contredire, mais qui, en les combattant, cherche de bonne foi la vérité.

Nous nous attacherons d'abord, et sur-tout, à prouver que l'art. 883 n'est pas applicable ; nous examinerons ensuite plusieurs autres raisons qui pourraient appuyer l'opinion de ceux qui assimilent l'aliénation à l'hypothèque.

La question, il faut l'avouer, se présente au premier aspect sous un jour peu favorable au système que nous voulons soutenir : en effet, la maxime *qui peut plus peut moins*

se présente, d'abord, à l'esprit; et il suffira de retourner la règle, pour conclure que le copropriétaire, incapable d'hypothéquer irrévocablement, est, à plus forte raison, incapable de consentir une aliénation irrévocable.

Ce genre de raisonnement est, quelquefois, concluant; mais ce n'est qu'à l'égard de choses de même nature, et soumises à l'application des mêmes règles; ce qui n'a pas lieu dans l'espèce, comme nous le démontrerons plus bas; mais on s'appuie, en outre, sur d'autres raisons.

D'après le code civil (art. 883), le partage a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. Chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des objets tombés dans le lot de ses copartageans; il n'a donc pu hypothéquer ces objets, ni les aliéner valablement dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la succession et le partage. Comment, en effet, supposer qu'il a pu aliéner ce qui est censé ne lui avoir jamais appartenu? Cet argument est ensuite fortifié par l'art. 2205, qui défend aux créanciers de poursuivre l'expropriation de la part indivise de leur débiteur dans les immeubles d'une succession. Je m'occuperai, d'abord, de l'art. 883, et je ferai, en commençant, une concession importante.

Si les objets dont une part indivise a été aliénée par l'un des héritiers sont compris dans le partage, l'art. 883 leur devient applicable : je l'accorde; mais doivent-ils y être compris? mais en font-ils partie? C'est là toute la question : *partager* est une opération qui suppose des biens indivis; elle a pour but de faire cesser l'indivision. « L'action de partage, dit » Pothier, est celle que chacun des cohéritiers a contre ses » cohéritiers, pour les obliger à partager les biens qui sont » communs entr'eux » (*Successions*, chap. 4, art. 1.er). On partage donc les biens communs, et on ne partage qu'eux; la communauté est la condition essentielle du partage, qui, d'ailleurs, ne peut être provoqué que par un copropriétaire

contre son copropriétaire, puisque c'est entr'eux seulement qu'il y a communauté.

Ces principes posés, que devra faire un cohéritier qui, après avoir aliéné sa part dans quelques-uns des biens héréditaires, serait poursuivi, à fin de partager ? ne devra-t-il pas répondre qu'il est prêt à partager, non pas tout ce qui composait l'hérédité ; mais ce qui est demeuré commun entre lui et ses cohéritiers ? que, quant au surplus, il a cessé d'être le copropriétaire de ses cohéritiers ; conséquemment, que ce n'est pas avec lui qu'ils doivent partager, mais avec leurs copropriétaires actuels, avec les acquéreurs de la part indivise ? Qu'objecteront à cette réponse les cohéritiers poursuivans ? invoqueront-ils l'art. 883 ? mais l'art. 883, qui règle les effets du partage suppose un partage effectué : or, ici, de quoi s'agit-il ? d'arriver au partage, et de savoir sur quels biens il aura, ou n'aura pas lieu.

Est-ce bien raisonner que de dire : le partage est déclaratif, et il a un effet rétroactif ; le partage peut faire tomber les objets aliénés dans le lot de celui qui n'a pas consenti l'aliénation, donc l'aliénation est conditionnelle comme l'hypothèque ? N'est-ce pas tomber dans une pétition de principe évidente ? Quoi ! vous décidez que l'aliénation est conditionnelle, parce que vous supposez que les objets aliénés sont compris dans le partage ; et la question réside précisément dans cette supposition ! c'est assurément se mettre fort à son aise que de supposer dans les prémisses ce que l'on veut conclure dans la conséquence ! L'art. 883, conséquence et effet du partage, n'agit que sur les choses qui en ont fait partie ; mais quand il s'agit d'un partage à faire, et des choses qui en seront l'objet, l'art. 883 n'est pas encore applicable, ou, plutôt, on l'applique par anticipation, puisque l'effet ne peut naître avant sa cause. L'effet connu sert quelquefois à découvrir la cause inconnue ; mais il serait absurde de supposer qu'il pût la créer, et cependant on crée la cause par les effets, ou pour les effets, lorsqu'on interpose l'art. 883

dans la *composition* des masses partageables. Si le bon sens veut que l'art. 883 demeure étranger à cette composition, ne faut-il pas revenir et se tenir aux principes élémentaires, à la simple définition, qui nous apprend que le partage n'a lieu qu'entre copropriétaires, et seulement pour les choses qui leur sont communes ?

C'est ici le lieu d'exposer l'importante différence qui, comme nous l'avons annoncé plus haut, existe entre l'aliénation et l'hypothèque ; cette différence ressort nécessairement de leurs effets respectifs : par l'aliénation d'une part indivise dans certains objets héréditaires un héritier cesse, quant à ces objets, d'être copropriétaire avec ses cohéritiers. De là cette conséquence nécessaire, que l'indivision n'existant plus, il n'y a plus de partage possible avec le cohéritier vendeur, et, partant, pas d'application de l'art. 883. Au contraire, le cohéritier qui consent des hypothèques n'aliène pas, il est toujours propriétaire ; c'est donc toujours avec lui que le partage aura lieu, et les biens par lui hypothéqués n'en seront pas moins compris dans la masse partageable ; et, le partage une fois consommé, l'art. 883 leur devient naturellement applicable. C'est donc avec raison que nous avons avancé que la nature de l'aliénation et de l'hypothèque s'opposait à ce qu'elles fussent soumises à l'influence des mêmes règles, et qu'ainsi on ne pouvait nous opposer avec succès la maxime *qui peut plus peut moins* (1). La fiction de l'art. 883 est un palliatif qu'on veut appliquer aux alié-

(1) Ainsi, par exemple, les immeubles qui seraient rapportés en nature, si le donataire les avait conservés (code civil, art. 859), peuvent être aliénés ; et, dans ce cas, le rapport se fait en moins-prenant (art. 860). L'aliénation est donc irrévocable et définitive ; et, cependant, l'héritier donataire qui peut aliéner n'aurait pas le même pouvoir pour hypothéquer ; l'hypothèque par lui consentie n'empêcherait pas le rapport en nature, et ne suivrait pas l'immeuble, s'il tombait dans le lot d'un autre héritier (art. 865).

nations, comme aux affectations hypothécaires de la part indivise; mais les premières sont-elles, comme les secondes, source et principe d'un même mal? offrent-elles le même inconvénient? Dans le cas d'hypothèque, les biens grevés par un cohéritier peuvent tomber dans le lot d'un autre; il n'en sera pas ainsi dans le cas d'aliénation. On conçoit, en effet, qu'une hypothèque subsiste, quoique le bien change de main; mais comment admettre sans contradiction qu'un bien héréditaire aliéné, continuant d'appartenir à l'acquéreur, se trouverait, en même temps, acquis par le résultat du partage au cohéritier du vendeur? Cela ne pouvait être dans l'ancien droit, et ce n'est pas à ce mal impossible que remédie l'art. 883. Il faut donc avouer que, si l'aliénation engendre des inconvéniens, ils diffèrent de ceux que produit l'hypothèque : la première n'a d'autre inconvénient que d'exclure du partage les choses aliénées; l'hypothèque, au contraire, ne fait cesser aucune indivision, et n'exclut rien du partage : chaque héritier peut recevoir dans son lot les biens hypothéqués par ses cohéritiers. Comment est-il possible, quand le législateur ne s'en explique pas, d'appliquer un même principe à des effets si différens?

Nous avons dit que l'application de l'art. 883 doit se circonscrire dans les limites de l'ancien principe que cet article remplace : recherchons si ce principe exerçait quelque influence dans cette matière; rappelons, pour cela, les lois romaines qui sont relatives à cette question.

L'opinion que nous défendons, en soutenant que les objets aliénés ne sont pas compris dans le partage des biens héréditaires (*familiæ erciscundæ*), se trouve formellement établie par la loi 54, ff *famil. ercisc.*; on peut y joindre la loi 25, § 8, ff *eod.*, et la loi 3, cod. *Commun. divid.* (1)

(1) « *Idem scribit (Pomponius) : cùm ego et tu heredes Titio* » *extitissemus, si tu partem fundi quem totum hæreditarium dice-* » *bas à Sempronio petieris, et victus fueris, mox eamdem partem*

Sur quoi se fondent ces décisions ? a-t-on invoqué, pour les établir en droit romain, la nature du partage, et son effet translatif de propriété, comme on invoque, pour soutenir l'opinion contraire en droit français, la fiction qui considère le partage comme simplement déclaratif de propriété ? Non, certainement ; la décision des lois romaines n'a rien de commun avec les effets du partage : or, l'art. 883 ne pourrait servir à repousser leur décision, qu'autant que cette décision dériverait du principe détruit par cet article ; mais, loin de là, on la fonde, au contraire, comme nous l'avons fait nous-même, sur ce que la communauté est une des conditions essentielles au partage, et que l'aliénation fait sortir de la masse les objets aliénés ; c'est ce qu'on trouve textuellement dans la loi 54. Nératius, qui en est l'auteur, s'exprime ainsi : « *ex hæreditate Lucii Titii, quæ mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi ; deindè familiæ erciscundæ judicium inter nos acceptum est : neque ea pars, quæ mea fuit, in judicio veniet, cùm alienata de hæreditate exierit ; neque tua, quia, etiamsi remanet in pristino jure, hæreditariaque est, tamen*, ALIENATIONE MEÆ PARTIS, EXIIT DE COMMUNIONE » : « ma part indivise, par moi aliénée, ne fait plus » partie de l'hérédité ; la part de mon cohéritier reste, il » est vrai, dans l'hérédité ; mais elle a cessé d'être en com-

---

» *à Sempronio emero, et traditus mihi fuerit, agente te, familiæ* » *erciscundæ judicio, non veniet, non solùm hoc quod pro hærede* » *possidetur, sed nec id quod pro emptore ; cùm enim per priorem* » *judicem apparuit totam non esse hæreditatis, quemadmodùm in* » *familiæ erciscundæ judicium veniat* » (Paul, leg. 25, § 8, ff *famil. ercisc.*).

« *Ad officium arbitri qui inter te et fratrem tuum pro dividendis* » *bonis datus fuerit, ea sola pertinent quæ manent in communia.* » *tibi et illi ; nam ea quorum partem is vendidit cum emptoribus tibi* » *communia sunt, et adversùs singulas arbitrum petere debes, si ab* » *illorum quoque societate discedi placeat...* » (Alex., leg. 3, cod. *Commun. divid.*).

» munauté par l'aliénation de ma propre part ». Assurément on ne peut rien de plus formel.

Il serait difficile à nos adversaires de trouver le moindre rapport entre notre opinion et le principe qui, en droit romain, rendait le partage translatif de propriété ; car, encore une fois, qu'ils y prennent garde : repousser la décision par le nouveau principe, c'est indirectement admettre qu'elle était fondée sur l'ancien ; et, assurément, jamais choses ne furent plus étrangères entr'elles. Mais si ce n'est pas l'ancien principe qui excluait du partage héréditaire les objets aliénés, le nouveau principe, le principe contraire ne doit pas les y faire comprendre ; car ce nouveau principe, en changeant les effets du partage, le laisse toujours opérer entre les mêmes personnes, dans les mêmes circonstances, et sur les mêmes objets. Pourquoi donc l'étendre à des choses qu'il ne comprenait pas, à des choses qui ne sont plus communes, ou qui, du moins, ne le sont plus entre les mêmes personnes ?

Je crois avoir prouvé que l'art. 883 ne s'applique pas au cas d'aliénation ; et, dès-lors, l'art. 2205 (1) ne peut nous arrêter long-temps. En effet, cet article a bien plus d'importance dans l'opinion opposée qu'il n'en a dans la nôtre : rapproché de l'art. 883, il semblerait en être une suite, et confirmer, ainsi, l'application qu'on en veut faire. Mais nous, qui croyons cette application impossible dans l'espèce, nous ne pouvons apercevoir dans l'art. 2205 qu'une décision spéciale, qui ne doit pas tirer à conséquence. Et pourquoi s'étonner, en effet, de ce qu'on refuse aux créanciers d'un copropriétaire ce qu'on permettrait à lui-même ? On ne blesse pas leurs droits, car

(1) « La part indivise d'un cohéritier dans les meubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels » avant le partage, ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer, s'ils » le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir, conformément à l'art. 882, au tit. *des Successions* » (code civil, art. 2205).

peu leur importe la forme des poursuites ; l'essentiel est qu'ils soient payés. Au contraire, si la même prohibition s'étendait jusqu'aux aliénations volontaires, elle paralyserait l'exercice du droit de propriété. Il me semble, d'ailleurs, que cette défense de l'art. 2205 tend moins à prévenir les difficultés d'un partage futur qu'à venir au secours du débiteur, comme la loi le fait dans plusieurs autres article du même titre. On sait, en effet, que des propriétés indivises ne se vendent pas, pour l'ordinaire, aussi avantageusement que des propriétés déterminées. Ensuite, ne pouvait-il pas arriver que, dans l'intervalle de la saisie à l'adjudication définitive, le partage fût provoqué contre le débiteur, non encore exproprié, et que les immeubles saisis tombassent dans le lot d'un autre copartageant? Il fallait donc empêcher des frais considérables qui seraient frustratoires. On ne peut donc disconvenir que, sous ce double rapport, permettre aux créanciers d'un cohéritier de poursuivre les immeubles indivis de la succession, ce serait souvent avancer la ruine du débiteur sans profit pour eux-mêmes, et quelquefois la consommer ; mais, quoi qu'il en soit de cette interprétation, l'art. 2205 n'offre toujours qu'une décision particulière, qui pourrait confirmer une règle établie ; mais qui ne doit pas être transformée en principe. Les partisans de l'opinion que je combats ne peuvent donc raisonnablement s'appuyer sur aucune disposition du code. Objecteront-ils la nature de l'action en partage d'une hérédité? opposeront-ils les conséquences de mon système? Voyons ce qu'on peut alléguer, et ce que j'ai à répondre.

L'objection la plus forte, selon moi, consisterait à dire que l'action en partage doit être indivisible, soit à l'égard des choses qu'elle a pour objet, soit à l'égard des droits acquis aux cohéritiers.

1.° Elle est indivisible relativement aux choses qui font la nature du partage; en effet, par l'action *familiæ erciscundæ* on poursuit la division, non pas de chaque objet héréditaire, mais de l'hérédité même, de l'hérédité considérée

comme être collectif : chaque chose entre dans le partage comme portion de la masse ; mais ne devient pas l'objet d'un partage spécial : or, si cette action tend au partage de l'hérédité, et de toute l'hérédité, il est indubitable que l'on ne peut, par aucun moyen, y soustraire aucun objet héréditaire, puisque cette soustraction réduirait le partage à une portion de l'hérédité. Si, en effet, il est hors de doute qu'un cohéritier ne peut directement rien écarter du partage, comment concevoir qu'il le puisse indirectement, en aliénant sa part indivise ?

Cette objection a réellement quelque chose de séduisant et de spécieux ; néanmoins, elle n'est pas sans réponse satisfaisante.

Je reconnais volontiers l'indivisibilité de l'action en partage, si l'on entend par là qu'un héritier ne peut exiger un partage partiel, et qu'il ne peut être contraint à le consentir tant que les choses sont entières, et que les conditions du partage subsistent : *judex familiæ erciscundæ nihil debet individuum relinquere*, leg. 25, § 20, ff *famil. ercisc.* Mais, de ce qu'un cohéritier peut être forcé à partager toute la masse indivise, il n'en résulte pas que cette masse ne puisse diminuer : si cette masse partageable peut diminuer, l'action n'est donc pas indivisible, en ce sens que tout ce qui a fait partie de l'hérédité doit nécessairement être compris dans le partage ; car la masse se forme pour le partage, non de ce qui composait la succession au moment de l'ouverture, mais de ce qui la compose, de ce qui reste commun et indivis entre les cohéritiers au moment de la demande ; autrement, il faudrait comprendre dans la masse partageable ce qui a péri par cas fortuit, et n'y comprendre pas ce qui serait accru depuis l'ouverture de la succession : cette conclusion est insoutenable.

Si, comme nous l'avons démontré, l'aliénation fait sortir de la masse les objets aliénés, l'action *familiæ erciscundæ*, en continuant toujours à porter sur la masse entière, cessera

de frapper sur ces objets, qui sont hors de cette universalité. La question n'est donc plus de savoir si on peut porter atteinte à l'indivisibilité de l'action en partage ; mais elle se réduit à savoir si l'indivision de la masse est un obstacle à l'aliénation des parties.

Tout propriétaire peut disposer de sa chose. Un copropriétaire dispose donc valablement de sa part indivise, à moins qu'il n'existe une prohibition, et il n'en existe pas ; à moins, encore, que cela ne soit contraire à la nature de son droit ; ce qui n'est pas. Pour admettre l'affirmative, on serait réduit à soutenir qu'avant le partage le droit de propriété indivise ne repose pas déterminément sur chacun des objets héréditaires ; qu'il n'a qu'une existence *générale* sur la masse, et que le partage peut seul le déterminer et l'individualiser : une pareille supposition est une erreur née de la confusion des principes. On dit quelquefois que, chez nous, le partage est déterminatif : de là on conclut que, jusqu'au partage, il y avait indétermination des objets sur lesquels reposait le droit de chacun ; mais c'est toujours, en d'autres termes, renouveler la pétition de principe, car, comme ce n'est que par l'effet de la fiction que le partage est déterminatif, ce ne peut être qu'en supposant cette même fiction qu'on peut dire qu'il y avait indétermination avant le partage. En réalité, rien n'est plus déterminé qu'une part indivise dans un tout : avoir la moitié indivise d'un tout, c'est avoir la moitié dans chacune des parties qui le composent. On ne peut, en effet, concevoir un droit de copropriété sur une masse, sans que ce droit ne repose sur chacune des choses qui en font partie ; car le droit de copropriété sur la masse n'est lui-même que la conséquence de la copropriété existante sur chaque objet. Cela est si vrai, que tout cohéritier pourrait, au besoin, exercer pour sa part l'action en revendication ; et personne n'en doute : que si, plus tard, et après le partage, chacun est censé avoir eu, dès l'ouverture de la succession, tout son lot, et rien que son lot, c'est qu'on a changé le

principe,

principe, c'est qu'on a substitué une fiction à la réalité; mais, tant que le moment de laisser agir cette fiction n'est pas venu, il faut s'en tenir à la réalité, et en subir les conséquences : si, en réalité, il y a autant de propriétés indivises qu'il y a d'objets composant la succession, chacune d'elles peut être isolément aliénée, sans que l'aliénation trouve aucun obstacle dans l'indivision de la masse.

On n'objectera pas que, par ce moyen, un cohéritier peut faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement; car autre chose est de s'opposer au partage d'un objet *actuellement* existant dans la masse partageable, autre chose est de détacher cet objet de la masse. Aucun copropriétaire indivis ne peut refuser le partage (art. 816) : dira-t-on qu'il ne peut aliéner sa copropriété, parce que ce serait indirectement se soustraire au partage?

2.° L'action en partage est indivisible à l'égard des droits acquis aux héritiers : quels sont ces droits? pour moi, je ne leur en connais d'autres que celui de copropriété indivise, et celui de faire cesser l'indivision. Mais, dit-on, dès l'ouverture de la succession, ils ont eu le droit de réclamer pour leur part un lot formé de la division de la masse : tant que les choses sont entières, je l'accorde, et j'en ai dit les raisons; mais de ce que, dans une position donnée, on ait droit à quelque chose, s'ensuit-il que le droit subsiste, lorsque l'état de chose auquel il est subordonné vient à changer? Non, assurément. Ainsi, un seul partage suffira tant qu'il n'existera qu'une communauté; mais dans le cas contraire il faudra autant de partages qu'il se sera formé de communautés.

Inutilement dirait-on, enfin, que j'agrave la position des cohéritiers, en rendant la division plus difficile, et en forçant quelquefois de recourir à une licitation, qu'on éviterait si tout était compris dans un seul partage. Je ne nie pas que cela ne puisse arriver en effet; mais les inconvéniens qui naissent d'un principe ne font rien contre son existence, ils n'autorisent pas à rejeter une règle que le législateur a consa-

vée. Le copropriétaire peut en souffrir, c'est un désavantage de sa position ; mais il n'éprouve aucune injustice, puisque son copropriétaire n'a fait qu'user de son droit, et exercer une faculté qu'il a trouvée dans les principes de la législation établie.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

AUGMENT. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — CODE CIVIL.

L'augment et le contre-augment, ou gain de survie, stipulés dans un contrat de mariage, constituaient-ils, dans les pays de droit écrit, une donation entre-vifs irrévocable, quoiqu'ils ne dussent avoir d'effet, en faveur de l'époux survivant, qu'après le décès de l'autre époux ? OUI.

La femme avait-elle, pour son augment, comme pour sa dot, une hypothèque légale sur les biens de son mari remontant à la date de son contrat de mariage ? OUI. (1)

Depuis le code civil, les stipulations d'augment et de contre-augment sont-elles autorisées, et doivent-elles produire les mêmes effets ? OUI (art. 1091 et suiv.).

S'il est vrai que l'augment doive, en thèse générale, être considéré comme une donation entre-vifs, et produire,

(1) *Vid.* Ferrière, dans son *Dict. de pratique*, v.° *Augment*; Serres, en ses *Institutes*, liv. 2, tit. 7, § 3; Furgole, *sur l'Ordonnance de* 1731, art. 21; Bretonnier, en son *Recueil alphabétique*, v.° *Augment de dot*, tom. 1.er, pag. 40; le *Traité des gains nuptiaux*, par Boucher-Dargis, et Catellan, tom. 2, liv. 4, chap. 44; Denisart, v.° *Augment*, n.° 26, *Instit. de verb. obl.*, § 4; la loi 11, ff *qui pot. in pig.*, v.° *hypoth. hab.*; Denisart, v.° *Dispositions conditionnelles*, n.° 7; code civil, au tit. *des Obligat. condit.*

en faveur de la femme, une hypothèque légale, qui remonte à la date du contrat de mariage, en est-il de même lorsqu'il est stipulé que l'augment sera pris sur les plus clairs deniers de la succession ? OUI.

N'est-ce pas dans ce cas une donation à cause de mort ? NON.

La Dame V.e DE VERNON. — C. — MALMAZET et Autres.

Le 8 vendémiaire an 14, la demoiselle Adèle-Christine de Vanel de Lisleroi contracta mariage, sous le régime dotal, avec le sieur de Vernon. Elle se constitua en dot tous ses biens présens et à venir, et particulièrement la somme de 36,098 fr., dont le contrat porte quittance et reconnaissance. Dans cet acte il fut dit que les futurs époux se faisaient l'un à l'autre, avec acceptation respective, don mutuel, à titre d'augment et de contre-augment, pour le survivant d'eux ; savoir : ledit sieur de Vernon à la demoiselle de Lisleroi de la somme de 8000 fr., *à prendre sur les plus clairs deniers de la succession de son mari*, et ladite future épouse au sieur de Vernon, de la somme de 4000 fr., que ce dernier retiendrait en propriété sur la dot de la future épouse. — Postérieurement à ce contrat de mariage, le sieur de Vernon aliéna certains de ses immeubles au profit des sieurs Malmazet, Sevenier et Monnier. — La dame de Lisleroi ayant obtenu, contre son mari, la séparation judiciaire de ses biens, ce dernier, en payement de ses reprises dotales, lui vendit le restant de ses biens-immeubles, qui, sur la surenchère faite par un créancier, furent adjugés à un sieur Colomb. — Un ordre fut ouvert pour la distribution du prix de cette adjudication : la dame de Vernon y fut allouée en rang utile pour sa dot. — Le 25 juillet 1823, elle fit signifier son contrat de mariage aux sieurs Malmazet et autres, acquéreurs d'immeubles ayant appartenu à son mari, avec déclaration que, comme elle n'avait pas été allouée pour la somme de 8000 fr., qui lui avait été donnée, dans son contrat

de mariage, par son mari, et qui deviendrait exigible au décès de ce dernier, si elle survivait, elle entendait faire valoir l'hypothèque légale qu'elle avait sur les immeubles qu'ils détenaient, et, par suite, se faire payer par eux de la susdite somme de 8000 fr., le cas échéant.

Le sieur de Vernon décéda en 1824, et, en 1825, sa veuve fit sommation aux sieurs Malmazet, Sevenier et Monnier, tiers-détenteurs, de lui payer la susdite somme de 8000 fr., devenue exigible par le décès de son époux, ou d'abandonner les biens qu'ils détenaient. — Ceux-ci formèrent opposition à cette sommation, et firent citer la dame de Lisleroi devant le tribunal de l'Argentière, pour les voir décharger de sa demande, sur le fondement que les immeubles par eux acquis n'avaient pas été grevés de son hypothèque légale quant à l'augment de dot, par la raison que ce don n'avait été qu'une donation à cause de mort, comme on devait l'induire de ces expressions : *à prendre sur les plus clairs deniers de la succession* du donateur.

Le tribunal rendit, le 16 mai 1827, un jugement ainsi conçu :

« Considérant qu'il résultait du contrat de mariage de la dame veuve de Vernon, en date du 8 vendémiaire an 14, qu'il fut fait donation à celle-ci, par son futur mari, d'une somme de 8000 fr., à prendre sur les plus clairs deniers qui proviendraient de la succession du donateur; que ces expressions excluent l'idée que le donateur ait voulu faire une donation entre-vifs, puisqu'il est de l'essence de cette espèce de donation de frapper sur les biens présens, et que, dans l'hypothèse particulière, le donateur, au lieu de faire porter la donation sur ses biens présens, a, au contraire, expressément déclaré que la somme donnée serait prise sur la succession; que c'est vainement que l'on objecte que ces mots, *à prendre sur les plus clairs deniers qui proviendront de ma succession*, n'ont été ajoutés au contrat que pour déterminer l'époque du payement de la somme donnée; que rien dans la cause ne justifie une pareille interprétation, qui serait, d'ailleurs, contraire au texte de la donation, dans laquelle il n'est nullement fait mention des biens présens;

que la donation à cause de mort, alors même qu'elle est faite par contrat de mariage, n'empêche pas le donateur de disposer, à titre onéreux, des objets donnés; qu'ainsi les demandeurs ont valablement acquis :

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, disant droit à l'opposition formée par Malmazet, Sevenier et Monnier, envers la sommation à eux faite de payer, ou de délaisser, relaxe lesdits Malmazet, Sevenier et Monnier, de la demande en payement d'une somme de 8000 fr., ou en délaissement des propriétés à eux vendues, et hypothéquées au payement de cette somme; ce faisant, rejette la sommation à eux faite par ladite dame de Vernon.

Cette dernière releva appel de ce jugement, et fit valoir, devant la cour, des moyens qu'il serait inutile de rappeler, puisqu'ils se trouvent énoncés dans l'arrêt que nous allons rapporter.

Les intimés, au contraire, s'appliquèrent à développer les moyens qui avaient triomphé devant les premiers juges; mais ils ne purent faire sanctionner leur décision par la cour.

ARRÊT. — « Attendu qu'il s'agit au procès d'un don réciproque fait entre époux en contrat de mariage, à titre d'augment et de contre-augment, respectivement accepté, et, particulièrement, de l'augment stipulé par le mari au profit de la femme; que cet augment de dot a toujours constitué dans les pays de droit écrit une donation entre-vifs irrévocable; et quoique n'étant, ni légal, ni coutumier, il n'était pas moins censé faire partie de la dot, *incrementum dotis*, une augmentation convenue de la dot, jouissant des mêmes privilèges pour l'objet de la restitution, sauf de celui d'être alloué, comme elle, avant le créancier du mari antérieur au contrat de mariage, quand il y en avait de postérieurs, et formant plutôt un titre onéreux, à raison du contre-augment, quoique ordinairement de la moitié moindre qu'une donation, dont l'essence est de concéder le droit et la chose gratuitement: — Attendu que, si on ne trouve dans le code civil aucune disposition qui ait trait à cet augment, il n'y en a non plus aucune qui en défende la stipulation; qu'il y est, au contraire, permis aux époux, par l'art. 1091, de se faire réciproquement, ou l'un à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous la seule modification énoncée dans les articles suivans; qu'un tel augment conférait autrefois hypothèque de plein droit à la femme sur les biens du mari, à dater du jour du contrat de mariage,

et que l'art. 2135 du code civil, en attribuant expressément cette hypothèque légale aux femmes sur les immeubles de leurs maris, pour toutes sortes de conventions matrimoniales, à compter du même jour, y a nécessairement compris celle de l'augment ; qu'au surplus, il est impossible de se méprendre ici sur la véritable intention des parties contractantes, de se faire réciproquement une donation entre-vifs qui opérât également un dessaisissement actuel en faveur de celle des deux qui survivrait à l'autre ; que la preuve de cette intention résulte de l'acceptation respective qu'elles en ont faite, qui aurait été inutile de la part de celle à qui il n'aurait été fait qu'une donation à cause de mort ; ce qui suffit, d'après l'art. 938, pour rendre parfaite la donation entre-vifs, et de l'expression même, qu'elle est faite à titre d'augment et de contre-augment ; puisque, lors même que cette stipulation ne produirait pas le même effet légal que dans l'ancien droit, l'énonciation expressse qui en est faite prouverait que les parties ont eu l'intention de lui donner la même force et le même effet ; qu'elle résulte, encore, de l'actualité et de l'irrévocabilité du contre-augment de 4000 fr., stipulé par la femme au profit du mari, qui n'aurait pu désormais en être privé par aucune sorte d'aliénation, puisqu'il avait été stipulé qu'il retiendrait sur le montant de la dot, que la femme n'avait, ni le pouvoir, ni la capacité d'aliéner jusqu'à son décès, époque à laquelle il cessait de plein droit d'en être débiteur :

» Attendu que la suspension jusqu'à une époque future, ou éventuelle, du payement ou de l'exécution de la donation, non plus que son éventualité même, ne pouvait en empêcher l'actualité, ni l'irrévocabilité, puisqu'il est reconnu, dans le nouveau, comme dans l'ancien droit, que l'événement de la condition suspensive fait remonter les effets du contrat, ou les droits, ainsi que les hypothèques qui en résultent, à leur date, comme si elle n'avait jamais existé : — Attendu que les expressions, *à prendre sur les plus clairs deniers de la succession du mari*, d'où on a voulu induire que la donation n'était qu'à cause de mort, et ne pouvait avoir d'effet qu'autant que le mari aurait laissé des biens à son décès, ne pouvaient dénaturer la substance de cette donation reconnue entre-vifs, et grevant immédiatement les biens qu'il possédait à cette époque ; qu'il est évident que, dans l'intention des parties, cette énonciation n'avait pour objet que de rendre plus facilement exigible, dans l'intérêt de la femme, le montant de la donation par une simple démonstration du moyen le plus avantageux pour lui en assurer le paye-

ment, et non de restreindre les effets même de cette donation par un assignat exclusif ou limitatif; que la preuve de cette intention résulte formellement du soin que l'on prit également, dans l'intérêt du mari, d'assurer complètement le payement des 4000 fr. du contre-augment, en cas de survie, en l'autorisant à le retenir sur le montant de la dot; et comme il est d'usage presque général que le contre-augment est de la moitié de la valeur de l'augment, ce qui est encore une règle d'interprétation, il est patent que les parties voulurent également assurer à la femme, sinon d'une manière aussi absolue, ce qui ne pouvait pas être, mais, autant que possible, le payement des 8000 fr. de l'augment qui pouvait lui échoir, en l'autorisant à les prendre sur les plus clairs deniers qu'offraient les biens qui devaient en répondre; que le seul mot de *succession*, sur lequel les intimés se fondent, pour en induire que ce n'était qu'autant que ces biens lui appartiendraient à son décès, n'a pas pu être employé dans l'intention des parties dans ce sens absolu; qu'il est évident qu'ils ne s'en sont servis que parce qu'ils étaient obligés de le faire pour exprimer l'objet qu'ils avaient en vue, celui d'autoriser la femme à se faire payer sur le plus liquide des biens qui répondaient de l'augment, c'est-à-dire, *les plus clairs deniers*; expression à laquelle il fallait bien ajouter les mots, *de son patrimoine*, ou *de sa succession*, pour compléter la phrase; et comme, dans aucun cas, elle ne pouvait y avoir droit qu'après le décès de son mari, on ne pouvait l'exprimer autrement qu'en se servant du mot de *succession*:

» Par ces motifs, LA COUR, faisant droit à l'appel émis par la dame veuve de Vernon du jugement rendu par le tribunal civil de l'Argentière, le 16 mai 1827, a mis et met ladite appellation et ce dont est appel au néant; et, par nouveau jugé, sans avoir égard à l'opposition formée par Malmazet et autres, par l'exploit du 5 novembre 1825, envers la sommation de payer ou de délaisser à eux faite à la requête de ladite dame veuve de Vernon, en leurs qualités de tiers-détenteurs, par exploit du 22 août précédent, a ordonné et ordonne que ladite sommation sortira son plein et entier effet jusqu'à concurrence de la somme de 8000 fr. en capital, montant de l'augment de dot stipulé en sa faveur dans son contrat de mariage du 8 vendémiaire an 14, et des intérêts de droit, sous déduction de tous légitimes à-comptes ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 9 mars 1831.* — 3.e Ch. — M. THOUREL, *Prés.* — M. GILLES, *Av.-Gén.* — MM. MONNIER-TAILLADES et FARGEON, *Av.*; DAVID et SIMIL, *Avoués.*

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION DÉFINITIVE. — DÉLAI. — APPEL. — DÉCHÉANCE.

La disposition de l'art. 736 *du code de procédure civile, qui porte que l'appel du jugement qui aura statué sur les moyens de nullité dont il est parlé dans l'art.* 735 *ne sera pas recevable après la huitaine de la prononciation, peut-elle s'appliquer à un jugement qui, au jour fixé pour l'adjudication définitive, proroge, sur la demande du saisi, cette adjudication à une époque plus éloignée?* NON.

Dans ce cas, le délai pour appeler est-il de trois mois? OUI.

L'adjudication définitive doit-elle avoir lieu au jour fixé par le jugement d'adjudication préparatoire, sans qu'il soit permis au juge d'accorder au saisi un nouveau délai? OUI (art. 706 et 717). (1)

Cela est-il vrai, sur-tout, lorsque déjà il a été accordé au débiteur saisi de nombreux délais? OUI.

MALAFOSSE. — C. — FAVIER.

Le sieur Favier, devenu débiteur, en 1814, du sieur Malafosse pour une somme de 10,000 fr., ne fut pas exact à remplir ses engagemens. Ce dernier, après avoir accordé plusieurs délais, se trouva obligé de poursuivre son débiteur devant le tribunal de Mende, qui rendit, le 16 décembre 1828, un jugement par lequel Favier fut condamné au payement des 10,000 fr. par lui dus, et des intérêts échus, en accordant, néanmoins, un nouveau délai d'un an pour effectuer ce payement.

Ce délai fut respecté par Malafosse; mais, après l'année expirée, il ne fut pas mieux payé qu'il ne l'avait été aupa-

(1) *Vid.* dans le Mémorial, tom. 7, pag. 424, l'arrêt de la cour de Riom, du 3 juin 1823.

ravant : il attendit encore quelque temps ; et le 1.er février 1830 il fit signifier un commandement en saisie immobilière.

Favier réclame alors un nouveau délai, qui lui est accordé ; il n'en profite pas : le commandement périme ; Malafosse est obligé de le renouveler le 15 mai suivant.

Les délais qu'entraîne la procédure de saisie immobilière ne sont pas davantage mis à profit par Favier, et l'adjudication préparatoire est prononcée le 4 octobre 1830, avec indication du jour de l'adjudication définitive, qui fut fixée au 6 janvier 1831.

Ce délai, qui était de plus de trois mois, et qui aurait pu n'être que de deux, d'après le décret du 2 février 1811, ne parut pas suffisant à Favier : il sollicita le renvoi jusqu'au 3 février suivant ; Malafosse y consentit, et, d'après ce consentement, le tribunal autorisa un changement sur la feuille d'audience, qui fut, aussi, fait sur l'expédition du jugement.

Enfin, le jour de l'adjudication définitive arrive ; et, au moment de la prononcer, Favier fait valoir les mêmes moyens dont il avait déjà tant de fois usé : il demande un nouveau renvoi, qui lui est encore accordé par le tribunal ; un jugement renvoie l'adjudication définitive au 26 août suivant.

Malafosse appelle de ce jugement : son appel est à la date du 14 février ; il le fonde sur ce que, au mépris de l'art. 706 du code de procédure, l'adjudication définitive n'a pas eu lieu au jour fixé pour l'adjudication préparatoire.

L'intimé élève une fin de non-recevoir contre cet appel, qui, selon lui, et d'après l'art. 736 du code de procédure, aurait dû être interjeté dans la huitaine du jour de la prononciation du jugement : il dit, à l'appui de cette fin de non-recevoir, que la procédure sur saisie-immobilière est réglée par des titres spéciaux, et que les dispositions qui ont pour objet l'appel ordinaire, c'est-à-dire, les art. 443 et suiv. ne lui sont nullement applicables ; qu'aussi, l'on voit au

titre des *incidens sur saisie-immobilière* que chaque jugement qui intervient durant la poursuite se règle, quant à l'appel, par des délais particuliers, et, dans certains cas, par des formalités spéciales ; que, d'après cette doctrine, il est certain que l'art. 736 doit déterminer, non-seulement le délai de l'appel des jugemens qui statuent sur des moyens de nullité, mais encore de tous ceux qui statuent sur des incidens quelconques postérieurs à l'adjudication préparatoire ; que décider le contraire serait méconnaître l'intention du législateur, et contrarier son but, qui a été d'abréger les délais dans la procédure dont il s'agit ; qu'il est impossible d'admettre qu'alors que la loi circonscrit à deux mois le délai entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive, les parties eussent trois mois pour relever appel des décisions incidentes qui interviendraient dans cet intervalle ; que, dans l'espèce, le sieur Malafosse ayant appelé après le délai de huitaine, à dater de la prononciation du jugement du 3 février 1831, s'était, d'après les considérations qui précèdent, et les dispositions de l'art. 736, rendu irrecevable en son appel.

Au fond, l'intimé soutint que rien ne s'opposait à ce que l'adjudication définitive fût retardée ; qu'il n'y avait, dans la cause, que le poursuivant qui demandât qu'il fût procédé immédiatement à l'adjudication ; que ses intérêts n'étaient point compromis par un ajournement, puisque son gage restait toujours le même ; tandis que le saisi pouvait, pendant le délai qui lui était accordé, trouver le moyen de se libérer envers lui.

L'appelant répondit, que les fins de non-recevoir étaient, de leur nature, odieuses, et devaient être restreintes au seul cas pour lequel elles avaient été créées ; que les règles générales devaient toujours être observées, lorsqu'il n'y avait pas été dérogé par des exceptions particulières ; que c'était, sur-tout, en matière de saisie-immobilière, où tout est de rigueur, qu'il fallait, encore plus strictement, observer les

règles positives qui sont ordonnées, et ne les observer que dans le seul cas où elles sont prescrites ; que les abréviations des délais ordinaires qui y sont autorisées étaient toutes dans l'intérêt du créancier poursuivant ; qu'elles avaient toutes pour but d'empêcher les longueurs, et de déjouer les chicanes des débiteurs de mauvaise foi ; et que le poursuivant n'aurait pas mieux demandé, s'il l'avait cru possible, que d'utiliser le délai hors duquel on ne voulait pas qu'il eût eu le droit d'appeler ; que de toutes les dispositions du tit. 13, liv. 5, du code de procédure civile, qui traite des incidens sur la poursuite de saisie-immobilière, il n'y avait que les art. 718 et 732 qui disposassent d'une manière générale sur tous ceux qui peuvent s'y élever : le premier, en ordonnant que toute contestation incidente serait jugée sommairement, et le second, qu'en cas de retard par un incident, il serait apposé de nouvelles affiches ; que tous les autres incidens sur lesquels le législateur avait voulu établir des règles particulières y étaient nominativement désignés, et que tous les appels de jugemens qu'il avait voulu soumettre à des formes et à des délais particuliers y étaient, aussi, nommément distingués.

« Ces délais particuliers, ajouta le sieur Malafosse, n'étant jamais les mêmes, on ne peut pas supposer au législateur l'idée d'avoir voulu assimiler tous les incidens ; mais, au contraire, celle de les distinguer : c'est en vain que le sieur Favier excipe de l'art. 736, pour prétendre que l'appel sur lequel la cour a à statuer devait être fait dans la huitaine du jour de la prononciation du jugement ; cet article ne peut s'appliquer, ni par les termes dans lesquels il est conçu, ni par son esprit, au jugement dont il s'agit : on voit, par les termes qui y sont employés, qu'il ne s'applique qu'aux appels des jugemens qui ont statué sur des moyens de nullité proposés contre les actes de procédure postérieurs à l'adjudication préparatoire ; et, dans l'espèce, aucune nullité n'avait été proposée par Favier, puisque, au contraire, il reconnaissait,

par la demande en renvoi de l'adjudication définitive, la validité de ces actes; validité qui serait, d'ailleurs, résultée de son silence. Si, au lieu de consulter les termes de l'art. 736, on en consulte l'esprit, il est de toute évidence qu'il n'a d'autre objet que de mettre le poursuivant à même de faire prononcer l'adjudication définitive au jour qui avait été indiqué, et de faire, néanmoins, juger définitivement, même sur l'appel, avant ce jour, les moyens de nullité qui pourraient être proposés. Il ne faut pas séparer l'art. 736 de l'art. 735 qui le précède; et ces articles, combinés ensemble, dénotent que c'est là le but que le législateur s'est proposé: c'est pour cet objet que l'art. 735 exige que les moyens de nullité dont il parle soient proposés vingt jours, au moins, avant l'adjudication définitive, et que l'art. 736 veut qu'il soit appelé du jugement dans les huit jours de sa prononciation. Mais on ne peut pas appliquer ces motifs à un jugement qui n'est prononcé que le jour même où l'adjudication définitive doit avoir lieu; car, alors, il n'y a plus de raison pour restreindre l'appel à ce délai rigoureux de huit jours, qui avait un objet tout particulier; et l'on doit rentrer dans la règle générale, qui veut que le délai de l'appel soit de trois mois».

Au fond, l'appelant justifiait son appel par l'art. 706, qui veut que l'adjudication définitive ait lieu au jour indiqué par le jugement d'adjudication préparatoire.

La cour adopta ce système, tant sur la fin de non-recevoir, que sur le fond; et elle rendit l'arrêt suivant:

ARRÊT. — Attendu que l'art. 443 du code de procédure civile ayant fixé à trois mois le délai dans lequel l'appel de tout jugement contradictoire doit être interjeté, il n'est permis de s'écarter de cette règle générale que dans les cas particuliers où il y est dérogé par une disposition expresse de la loi, comme elle le fait notamment en matière de saisie-immobilière, ou au sujet des jugemens sur divers incidens, dont les délais de l'appel sont expressément réduits à des termes plus courts; mais qu'on ne peut l'étendre à d'autres incidens que ceux qui y sont nommément prévus:

Attendu que l'art. 736, dont l'intimé veut se prévaloir par analogie, sur le simple motif qu'il s'agit d'un incident postérieur à l'adjudication préparatoire, ne peut s'appliquer à l'espèce, soit qu'on s'arrête à sa lettre, soit qu'on en consulte l'esprit, puisqu'en le combinant avec l'art. 735 qui le précède, et avec le décret du 2 février 1811, qui en forment le complément, on voit qu'il n'a pour objet que les jugemens intervenus sur des moyens de nullité contre la procédure; tandis qu'il s'agit ici d'un jugement qui surseoit à l'adjudication définitive, sans qu'il ait été proposé aucun moyen de nullité, et que le délai de l'appel n'y est ainsi restreint au court terme de huit jours, à dater de la prononciation même du jugement, que pour donner au poursuivant la possibilité de le faire évacuer avant le jour indiqué pour l'adjudication définitive; et que c'est dans le même objet que l'art. 735, ainsi que le décret du 2 février 1811, déterminent le délai après lequel ces moyens de nullité ne peuvent plus être opposés, fixent ceux dans lesquels les juges de première instance et d'appel doivent y statuer, et déclarent les jugemens et les arrêts en défaut qui y interviennent insusceptibles d'être attaqués par la voie de l'opposition; tandis que, s'agissant ici d'une demande de toute autre nature, qui n'est formée que le jour même de l'adjudication, ces dispositions ne peuvent plus y recevoir d'exécution, et, par conséquent, l'abréviation qui est ordonnée des délais de l'appel ne peut y avoir trait;

Que le jugement intervenu sur une pareille demande doit plutôt être sujet aux mêmes règles que le jugement même d'adjudication, ou celui qui l'ordonne, dont l'appel peut être interjeté pendant le délai de trois mois; car, puisque ce serait ce même jugement qui, si, au lieu d'admettre le sursis demandé par le saisi, le rejetait, ordonnerait l'adjudication, et serait, par conséquent, appelable dans trois mois, il est de toute nécessité que celui qui le rejette le soit dans le même délai, puisque, rendu sur les mêmes conclusions, il doit être de même nature, et que, par voie de réciprocité, qui est une maxime dans les lois de la procédure, ce qui est permis au demandeur ne peut pas être interdit au défendeur :

Au fond, attendu que, si la loi autorise le juge à accorder quelque délai au débiteur pour se libérer, c'est en lui recommandant d'en user avec toute la circonspection et la réserve qu'exige le retard mis à l'exécution des conventions, et qu'à cet égard le tribunal de Mende avait usé largement de cette faculté, en accordant à l'intimé le long délai d'un an, par le jugement même qui prononçait

contre lui la condamnation de la somme qu'il devait, quoique due depuis long-temps; que, si l'art. 706 du code de procédure laisse encore aux tribunaux la faculté d'accorder quelque faveur au débiteur, en éloignant plus ou moins le jour de l'adjudication définitive, puisqu'il ne fixe que le *minimum* de l'intervalle qui doit avoir lieu entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive, pour donner le temps au poursuivant de remplir les formalités exigées par la loi, il ne leur est pas permis, lorsque ce jour a été indiqué, d'en proroger ultérieurement le terme, parce que c'est au moment où ce terme va être indiqué que les parties doivent faire leurs observations et réclamations à ce sujet, et qu'il ne dépend plus du juge de rendre inutiles, ou de paralyser les actes de procédure faits en vertu de ce jugement, et de soumettre le poursuivant à en faire de nouveaux, comme l'a fait le tribunal de Mende, en renvoyant l'adjudication sans autre motif le jour où elle devait avoir lieu; qu'au surplus, le débiteur ayant déjà joui du long délai qui lui avait été accordé par la justice, ainsi que de plusieurs autres qui lui avaient été accordés par le créancier, c'était commettre une véritable injustice à l'égard de celui-ci :

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par l'intimé, et la rejetant; faisant droit à l'appel de Malafosse, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; et, par nouveau jugé, fixe le jour de l'adjudication définitive à un mois, à dater de la signification du présent arrêt à partie.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 4 mai* 1831. — 3.e Ch. — M. THOUREL, *Prés.* — M. GILLES, *Av.-Gén.* — MM. MONNIER-TAILLADES et BOYER, *Av.*; SIMIL et DAVID, *Avoués.*

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — INEFFICACITÉ. — NULLITÉ. — ACQUIESCEMENT. — CONTRAINTE PAR CORPS.

Lorsqu'un jugement par défaut, rendu par un tribunal de commerce, a resté six mois sans exécution, est-il, de plein droit, non avenu, sans effet, et comme non existant, à tel point qu'aucun acquiescement ne puisse lui donner l'effet de la chose jugée? NON (code de proc. civ., art. 156) (1).

---

(1) *Vid.*, *dans le sens contraire*, arrêt de la cour royale de

Celui qui, ayant été condamné par un jugement par défaut, prononçant la contrainte par corps, et qui acquiesce au jugement, alors que déjà il est tombé en péremption, faute d'avoir été exécuté dans les six mois de son obtention, peut-il, néanmoins, l'attaquer ensuite dans le chef relatif à la contrainte par corps, sur le fondement qu'en acquiesçant volontairement à un jugement périmé, le débiteur n'a pu porter aucune atteinte à sa liberté? RÉS. NÉG. IMPL. (cod. civ., art. 2063)(1).

Veuve SOULIÉ. — C. — BONNECARRÈRE.

Le 4 septembre 1816, le sieur Soulié, comme procureur-fondé de la dame Charrié, son épouse, souscrivit, à l'ordre du sieur Serres, une lettre de change de 6069 fr., causée valeur reçue en marchandises, et payable dans trois ans. Le 11 juillet 1818, cette lettre de change fut passée à l'ordre du sieur Bonnecarrère. — A l'échéance, protêt, faute de payement. — 19 octobre 1819, jugement par défaut, du tribunal de commerce de Toulouse, qui condamne les souscripteurs au payement, avec contrainte au corps. — 3 juillet 1820, acte notarié, par lequel la dame Soulié, autorisée de son mari, déclare acquiescer au jugement du 19 octobre 1819, renoncer au bénéfice de l'art. 156 du code de procédure civile, et vouloir que ce jugement conserve toute sa force.

Cependant la dame Soulié ne se libérant point, des poursuites furent dirigées contr'elle par le sieur Bonnecarrère.

Metz, du 26 mai 1819 (M. Sirey, 1819-2-324; *Journal du palais*, tom. 21, pag. 363, nouvelle édition; M. Carré, *Lois de la procédure*, tom. 1, pag. 387).

(1) *Vid.*, par induction, *dans le sens de l'affirmative*, arrêts de Paris, du 29 pluviôse an 10 (M. Sirey, 2-2-314, et *Journal du palais*, tom. 2, pag. 287; de Montpellier, du 19 juin 1807, M. Sirey, 1815-2-42; de Bordeaux, du 21 décembre 1825, M. Sirey, 1826-2-158; de Rouen, du 15 novembre 1825, même Recueil, pag. 208).

Pour les repousser, elle prétendit que le jugement du 19 octobre 1819, qui leur servait de base, n'ayant pas été exécuté dans les six mois de son obtention, devait, aux termes de l'art. 156 du code de procédure civile, être réputé non avenu; que l'acquiescement fourni par l'acte du 3 juillet 1820 n'avait pu lui rendre une existence légale; que la nullité dont ce jugement se trouvait, dès-lors, infecté, n'avait pu être couverte, parce qu'il s'agissait d'une nullité absolue, qui avait lieu de plein droit, et sans qu'il fût nécessaire de la faire prononcer par les tribunaux; que s'il était reconnu que le jugement n'était pas périmé, et dût sortir à exécution, il faudrait, du moins, ordonner qu'il ne serait pas exécuté au chef qui prononçait la contrainte par corps : « l'acquiescement, disait la dame Soulié, n'a pu donner vie au jugement sur ce chef; la nullité d'un jugement soumettant, hors les cas légaux, un citoyen à la contrainte par corps est absolue et d'ordre public : d'où il suit que si, par quelque moyen indirect, on arrive à se soumettre à la contrainte, dans le cas où elle ne devrait pas avoir lieu, il y a nullité des actes faits pour parvenir à ce but illicite. Il ne saurait dépendre d'un citoyen de s'infliger une peine malgré la loi, d'aliéner sa liberté, quand la loi la lui a garantie. Il y a mieux : le moyen qui doit conserver la liberté individuelle est si favorable, qu'on peut le proposer, même après acquiescement formel au jugement, c'est-à-dire, attaquer ce chef du jugement qui a prononcé la contrainte, quand, d'ailleurs, il subsiste pour tous les autres; on peut, même, le proposer, après l'emprisonnement effectué, devant le tribunal civil qui statue sur l'emprisonnement, sans avoir besoin de recourir préalablement à la voie de l'opposition envers le jugement commercial qui a prononcé illégalement la contrainte. Une constante jurisprudence a ainsi décidé ces questions importantes (1) ».

(1) *Vid.* les arrêts indiqués *suprà*.

Cette

Cette défense ne fut pas accueillie.

ARRÊT. — « Attendu que rien ne s'oppose à ce qu'on acquiesce après les six mois à un jugement de défaut ; — Attendu que par l'acte notarié, du 3 juillet 1820, la femme Soulié acquiesça au jugement de défaut qui la condamna avec contrainte par corps ; — Attendu que ce jugement ayant acquis la force de la chose souverainement jugée, la femme Soulié n'est plus recevable à quereller la disposition du jugement en cause d'appel, sauf le cas de la requête civile :

Par ces motifs, LA COUR a démis et démet la dame Soulié de son appel ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 28 janvier 1831.* — 2.e Ch. civ. — M. le Vicomte DE COMBETTES-CAUMONT, *Cons.*, *Prés.* — M. MOYNIER, *Av.-Gén.* — MM. DELQUIÉ et ROMIGUIÈRES, *Av.*; TOURNAMILLE et BASTIÉ, *Avoués.*

PARTAGE. — NULLITÉ. — RENONCIATION A SUCCESSION FUTURE. — PRESCRIPTION.

Un partage de succession fait seulement entre le donataire d'une quote de biens présens et à venir, et certains des réservataires, est-il nul, en ce sens que, lorsque ceux des cohéritiers qui n'y ont pas concouru intentent une action en partage, les premiers réservataires puissent demander que le partage soit refait avec tous les co-successeurs ? NON (1).

La nullité d'un traité sur une succession future est-elle, sous l'empire du code civil, prescriptible par dix ans, à compter de l'ouverture de la succession ? OUI (cod. civ., art. 791, 1130, 1600 et 1304) (2).

---

(1) *Vid.*, *dans le sens contraire*, arrêt de la cour d'Aix, du 2 nivôse an 14 (M. Sirey, 1813-2-325); arrêt de la cour de cassation, du 19 juillet 1809 (M. Sirey, 1809-1-403), et *Journal du palais*, tom. 10, pag. 550, nouvelle édition. *Vid.* aussi la Dissertation rapportée ci-dessus, pag. 5 et suiv.

(2) *Vid.* l'arrêt qui suit, pag. 37.

PEYRÈGNE, V.e LADRIX. — C. — LES MARIÉS MESSEGNÉ.

Du mariage d'Urbain Ladrix avec Françoise Tarjon naquirent cinq enfans : Guillaume, Gordien, Jean-Bertrand, Jeanne, devenue épouse Messegné, et Marie, épouse Pegay. Françoise Tarjon décéda le 26 février 1795, et Urbain Ladrix le 28 février 1804. Déjà, et par acte du 14 janvier précédent, Guillaume, donataire contractuel de ses père et mère, Jeanne et Marie, s'étaient accordés sur le partage des biens de leurs auteurs communs. En exécution de cet acte, Jeanne reçut la portion qui devait lui revenir en représentation de tous ses droits; elle lui fut expédiée par Guillaume. — Après un silence de plus de vingt-trois ans, et le 25 août 1827, les époux Messegné demandèrent contre Eulalie Peyrègne, veuve de Guillaume Ladrix, tant de son chef, que comme tutrice de Célestine Ladrix, sa fille mineure, le partage égal de la succession d'Urbain Ladrix. — Eulalie Peyrègne opposa à cette demande l'acte du 14 janvier 1804. Un jugement du 23 février 1828, rendu par le tribunal de Saint-Gaudens, accueillit cette exception. — Appel.

Devant la cour, les époux Messegné soutinrent qu'à considérer l'acte du 14 janvier 1804 comme un partage de la succession d'Urbain Ladrix, cet acte était infecté d'un vice qui devait en faire prononcer la nullité : « toutes les parties intéressées, disaient-ils, n'y figurent pas; sur cinq héritiers l'on remarque que trois seulement ont été présens, et ont *signé; les deux autres n'ont point participé à cet acte.* On y lit, en effet : « et avant la signature, il demeure expliqué que » Gordien et Jean-Bertrand Ladry, frères cadets, se sont » absentés; qu'en conséquence, ils ne sont point parties dans » le présent acte de partage ». Plus bas, l'on remarque qu'ils ne signèrent pas, et qu'aucune mention n'est faite relativement à l'absence de cette signature. En matière de partage, tout est indivisible; l'héritier ne devient propriétaire incommutable du lot qui lui est échu que par un partage défi-

nitif, alors seulement que l'indivision a cessé entièrement à l'égard de tous les cohéritiers : jusques-là tout ce que font certains d'entr'eux n'est que provisoire ; il suffit qu'un seul n'ait pas partagé, pour qu'il n'y ait partage à l'égard d'aucun héritier. Ce principe est consacré par l'art. 1078 du code civil ; et bien que cet article ne s'applique directement qu'aux partages faits par les ascendans entre leurs descendans, le principe n'en est pas moins consacré en général : il s'applique aux partages faits par toute sorte de copartageans, parce qu'il y a pour tous les partages parité de raison, et que, lorsque la loi a établi un principe pour un cas, c'est se conformer à son esprit que de l'appliquer aux cas semblables : *non possunt omnes articuli sigillatim legibus comprehendi ; sed cùm in aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is qui juridictioni præest ad similia procedere, atque ita jus dicere debet (leg.* 12, ff *de legibus*). — Faut-il, d'ailleurs, chercher dans le titre *des Successions ab intestat* la disposition de l'art. 1078 ? nous trouvons qu'elle résulte de l'ensemble des articles qui composent ce titre. Ainsi, on lit que tous les immeubles et les meubles de la succession doivent entrer dans le partage, et que chacun des cohéritiers peut en demander sa part en nature (art. 824, 825 et 826) ; on voit encore que tous les lots doivent être tirés au sort (art. 834) ».

Les époux Messegné, faisant à la cause l'application de ces principes, continuaient ainsi : « le jugement du tribunal de Saint-Gaudens, du 23 février 1828, en recevant l'action en partage des héritiers de Jean-Bertraud Ladrix, a ordonné le partage de la succession d'Urbain Ladrix. Evidemment les premiers juges n'ont pas entendu que ce partage eût lieu par voie d'attribution : dès-lors, comment composer cette succession, si l'on ne fait entrer dans la masse les immeubles échus à Jeanne Ladrix par le prétendu acte de partage de 1804 ? comment, sur-tout, conserver les effets de cet acte, si le tirage au sort fait tomber ces immeubles au lot de quelqu'autre cohéritier ? Cela est évidemment impossible, à moins de ne former

la masse qu'avec une partie des biens, et de renoncer au tirage, que la loi prescrit impérieusement pour maintenir l'égalité entre les héritiers. Cette égalité serait blessée à l'égard des représentans de Jean-Bertrand Ladrix ; il en résulterait qu'ils seraient liés par un acte auquel leur auteur fut tout-à-fait étranger : or, il ne dépend d'aucun des cohéritiers de priver par des accords particuliers les autres cohéritiers du tirage au sort.

« Un second moyen plus péremptoire que le premier vient renverser tous les droits que la veuve de Guillaume Ladrix voudrait puiser dans l'acte du 14 janvier 1804. Cet acte est un véritable traité sur la succession future d'Urbain Ladrix, qui vivait encore lorsque trois de ses enfans ont partagé ses biens : or, toutes les législations ont réprouvé de tous temps les stipulations qui avaient pour objet le partage de la succession d'un homme vivant ; et la jurisprudence, qui est, en quelque sorte, le supplément de la législation, a accordé un délai de trente ans pour revenir contre ces sortes de stipulations ». — Le jugement fut confirmé.

ARRÊT. — Attendu, quant à la nullité prise de ce que le prétendu partage n'aurait pas été fait avec tous les cosuccesseurs d'Urbain Ladrix père, que tout partage ou délaissement des biens d'une partie de succession, convenu entre le donataire universel des biens présens et à venir, et un ou quelques-uns des légitimaires, lie tous ceux qui ont concouru à cet acte ; — Attendu, quant à la nullité prise de ce que ce prétendu partage serait un traité sur une succession future, que le code civil borne à dix ans le délai pour la prescription de toutes les actions en nullité ; que le code civil régit toutes les prescriptions qui ont commencé depuis son émission, et que la mort de Ladrix père étant postérieure à l'émission de cette disposition du code civil, la prescription des actions relatives à sa succession n'a commencé à courir que postérieurement à cette émission ; — Attendu que l'instance sur laquelle est intervenu le jugement dont est appel a été introduite après l'expiration du délai fixé par le code civil :

» Par ces motifs, LA COUR a démis et démet de l'appel ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 13 *avril* 1831. — 1.re Ch.

civ. — M. CHALRET-DURIEU, *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. DEPRATS et FÉRAL, *Avoc.*; TOURNAMILLE et MALLAFOSSE, *Avoués.*

RENONCIATION A SUCCESSION FUTURE. — PRESCRIPTION. — PARTAGE.

Le successible qui, antérieurement aux lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, a renoncé à une succession à laquelle il était présomptivement appelé à cette époque, mais qui ne s'est ouverte que postérieurement aux lois précitées, et sous l'empire du code civil, a-t-il eu besoin, à peine de déchéance, de se pourvoir en rescision contre cette renonciation dans les dix ans de l'ouverture de la succession? NON.

La demande en partage qu'il forme contre les autres successibles doit-elle, au contraire, être déclarée recevable, même après les dix ans, à partir du jour du décès, si, d'ailleurs, trente années ne se sont point encore écoulées? OUI.

PIGEONNÉ. — C. — DULAC.

Nous avons rapporté, tom. 19, pag. 230 de ce Recueil, un arrêt de la cour de cassation, rendu, le 2 juillet 1828, par la section civile, qui a décidé ces questions dans le sens que nous venons d'indiquer. A la page 233, nous avons noté que, par suite de cet arrêt de *cassation*, les parties avaient été renvoyées devant la cour royale de Toulouse, qui embrassa l'opinion de la cour suprême. Nous donnons aujourd'hui le texte de cet arrêt, rendu, en audience solennelle, sur les conclusions conformes de M. Cavalié, premier avocat-général.

ARRÊT. — « Attendu que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 ont aboli les renonciations à des successions futures faites antérieurement à leur promulgation, en déclarant qu'elles ne pourraient plus être opposées aux renonçans qui se présenteraient auxdites successions pour obtenir un partage égal; que ces deux lois étant,

sous plusieurs rapports, infectées du vice de rétroactivité, le législateur voulut les en purger par des lois postérieures, et, notamment, par celle du 18 pluviôse an 5; qu'il examina, alors, s'il pouvait, sans porter atteinte à des droits acquis, maintenir l'annulation des renonciations contractuelles faites antérieurement au 5 brumaire an 2 à des successions ouvertes depuis cette époque; qu'il se prononça pour l'affirmative par l'art. 10 de ladite loi du 18 pluviôse an 5, qui maintient, quant à ce, les principes des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2; que le code civil, promulgué dans cet état de choses, loin de le changer, a consacré de plus fort, dans son art. 791, les dispositions des lois précitées, et en a nécessairement maintenu les effets pour toutes les successions ouvertes depuis sa promulgation; — Attendu qu'on dirait vainement que, par son art. 2, il déclare que la loi n'a pas d'effet rétroactif; qu'en abolissant les renonciations à des successions ouvertes depuis l'an 2, la loi n'a pas méconnu ce principe conservateur; qu'ainsi qu'il a été dit, le législateur l'a décidé par l'art. 10 de la loi du 18 pluviôse an 5, ce qui suffirait pour le magistrat; mais que, d'ailleurs, la renonciation faite par une fille dans son contrat de mariage n'empêchait pas qu'elle ne pût être appelée au partage par la simple volonté du père ou de la mère qui l'avait dotée; que, dès-lors, cette renonciation ne constituait pas un droit acquis en faveur de ses frères; mais une simple espérance qu'il dépendait du législateur, dans des vues d'intérêt public, d'anéantir et d'annuler; — Attendu que Jeanne Baudon, veuve Dulac, de la succession de laquelle il s'agit, n'est décédée que le 21 ventôse an 12; que, dès-lors, la renonciation à sa succession faite par la femme Pigeonné ne saurait être opposée à celle-ci; — Attendu que ce n'est, ni une demande en rescision ou en nullité que forment les sieur et dame Pigeonné, mais une demande en partage, qui ne se prescrit que par trente ans; que ce laps de temps n'a point couru depuis le décès de la mère commune; que, dès-lors, les époux Pigeonné ne peuvent être déclarés irrecevables dans leur demande :

» Par ces motifs, LA COUR, statuant sur les conclusions respectives; vidant le renvoi de la cour de cassation; statuant sur icelui; sans avoir égard aux conclusions des parties de Tournamille, dont les démet; disant, quant à ce, droit sur l'appel principal envers le jugement attaqué, du 14 avril 1823; réformant, quant à ce, ordonne que, par les experts déjà nommés par ledit jugement, il

sera procédé au partage, en trois portions égales, de la succession de Jeanne Baudon, veuve Dulac, pour l'une des trois portions être expédiée à Anne Dulac, épouse Pigeonné, avec restitution des fruits depuis le décès de ladite Dulac; renvoie, pour procéder audit partage, la cause et les parties devant le tribunal de Mirande, etc., etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 25 *mai* 1829. — Aud. sol. — M. DE FAYDEL, *Prés.* — M. CAVALIÉ, 1.er *Av.-Gén.* — MM. FÉRAL et ROMIGUIÈRES, *Av.*; MALLAFOSSE et TOURNAMILLE, *Avoués.*

ENQUÊTE. — REPROCHES. — DÉCHÉANCE.

La partie qui propose des reproches avant la déposition du témoin est-elle tenue, à peine de forclusion, d'offrir au même instant la preuve de ces reproches, et, quand cette preuve ne peut être faite que par témoins, d'indiquer ces témoins? OUI (Code de procédure civile, art. 270, 282 et 289; Tarif, art. 71).

VIGNARDOU. — C. — DAVID.

Plusieurs commentateurs (1), dont M. Carré (2) adopte l'opinion, enseignent qu'il n'est pas nécessaire que le procès-verbal d'enquête soit chargé de l'offre en preuve des reproches, ni de l'indication des témoins, à peine de déchéance, et que l'auteur des reproches peut faire cette offre et cette indication, non-seulement après l'enquête, mais encore jusqu'au jugement qui est rendu touchant les reproches. — Six autres commentateurs (3) professent une opinion contraire : d'après eux, l'offre en preuve et la désignation des témoins ne peuvent avoir lieu qu'avant la déposition, c'est-

---

(1) MM. Delaporte, tom. 1, pag. 283; Pigeau et Crivelli, tom. 1, pag. 360, 4.e édit.; les Auteurs du *Commentaire inséré aux Annales du notariat*, tom. 2, pag. 189.

(2) *Analise*, quest. 939.e

(3) *Vid. infrà.*

à-dire, immédiatement après l'explication que le témoin doit donner sur les reproches qui sont dirigés contre lui ; et c'est ce qu'a décidé l'arrêt que nous rapportons dans l'espèce suivante :

Des contestations s'étant élevées entre le sieur David et le sieur Vignardou, un jugement du tribunal civil de Montauban, du 4 mai 1829, ordonna, avant dire droit, que le sieur David ferait la preuve de divers faits énumérés dans le jugement. L'enquête est ouverte, les formalités voulues par la loi sont remplies. — Le sieur Vignardou reproche certains témoins ; mais il n'offre pas, avant leur déposition, la preuve des reproches, ni ne désigne point les témoins qui pourraient les justifier. — A la fin de l'enquête, et après l'audition de tous les témoins, l'avoué du sieur David déclare protester contre les reproches articulés dans la séance précédente, comme n'étant point proposés conformément à la loi, et demande acte de sa protestation : cet acte lui est concédé. Avant de signer, le sieur Vignardou, averti par la protestation de l'avoué du sieur David, déclare persister dans les reproches de certains témoins, et en offre la preuve par quelques témoins, qu'il désigne *in globo*. — La cause portée à l'audience, le sieur Vignardou réitère son offre de preuve.

Le tribunal, considérant que, d'après l'art. 289 du code de procédure civile, lorsque les reproches ne sont pas justifiés par écrit, la preuve doit en être offerte, et la désignation des témoins faite avant la déposition des témoins, sous peine de déchéance du reproche, ordonne qu'il sera plaidé au fond. — Appel.

Le sieur Vignardou soutient que, de la combinaison des art. 270 et 289 du code de procédure civile, il résulte qu'il n'est pas nécessaire que la preuve testimoniale du reproche, avec désignation des témoins à faire entendre, soit offerte à l'instant même où le reproche est proposé ; qu'il résulte encore mieux de la conférence de ces deux articles avec l'article 61 du tarif, que cette offre n'est jamais tardive tant qu'elle est faite avant

le jugement du reproche ; qu'aucune déchéance n'est prononcée pour le cas où le reproche et l'offre de preuve ne seraient pas simultanés.

On répond, dans l'intérêt de l'intimé : « le tribunal de Montauban a rendu une décision conforme à la lettre et à l'esprit de la loi : 1.° à la lettre, l'art. 289 du code de procédure civile dispose que, « si les reproches ne sont pas » justifiés par écrit (et c'est le cas dans l'espèce) la partie » sera tenue d'en offrir la preuve, et de désigner les té- » moins, *autrement elle n'y sera plus reçue* » : voilà l'obligation de celui qui reproche les témoins. — Mais quand doit-il offrir la preuve? le législateur l'a déjà dit : « selon l'art. 270 « les reproches seront proposés par la partie, ou » par son avoué, avant la déposition du témoin, qui sera tenu » de s'expliquer sur iceux ; ils seront circonstanciés et per- » tinens, et non en termes vagues et généraux. Les reproches » et les explications du témoin seront consignés dans le procès- » verbal ». Dans l'art. 282 le législateur dispose, encore, qu'aucun reproche ne sera proposé après la déposition du témoin. On ne peut s'empêcher de voir entre ces articles une liaison parfaite ; leur corrélation est évidente : on doit les interpréter les uns par les autres. En traçant l'art. 289 le législateur a sous les yeux les art. 270 et 282 ; il trouve ne pas avoir assez fait dans ceux-ci, et alors il formule l'art. 289 : ainsi, rapprochant l'art. 270, qui veut que le reproche précède la déposition, et que le témoin s'explique sur ce reproche, de l'art. 289, qui porte que, si les reproches proposés avant la déposition ne sont pas justifiés par écrit, la partie doit offrir la preuve et indiquer les témoins ; en ajoutant, encore, qu'autrement elle n'y sera plus reçue, l'on ne peut qu'apercevoir unité de temps dans ce qui occupe la volonté du législateur dans l'un et l'autre de ces deux textes : unité de temps pour tout ce qui a trait au reproche, c'est-à-dire, au reproche en lui-même, à l'explication du témoin reproché, à l'offre de preuve et à l'indication des témoins. — Et comment douter

de cette unité de temps, quand nous trouvons une aussi remarquable identité de locution dans les deux articles : *les reproches seront proposés avant la déposition* (art. 270); *si les reproches proposés avant la déposition*, dit l'art. 289, *ne sont pas justifiés par écrit...* — Qui ne voit que le législateur, en traçant ce dernier article, se reporte par son esprit au premier ! En effet, il reprend le témoin dans le second au moment même où le reproche est proposé contre lui ; il franchit, même, dans sa marche rétrograde l'explication que ce témoin a dû donner après avoir ouï le reproche : en définitive, il s'attache encore au reproche alors qu'il est articulé ; d'où la conséquence nécessaire que les deux articles se confondent en un seul, quant à l'instantanéité de ce qui occupe autant l'un que l'autre. — D'où suit ultérieurement que l'explication qui, aux termes de l'art. 270, doit suivre le reproche, devant précéder la déposition du témoin, l'offre de preuve et l'indication des témoins à l'égard d'un reproche proposé avant la déposition doit suivre immédiatement l'explication que donne le témoin. Du reste, ce qui le confirme encore mieux, ce sont ces expressions de l'art. 289 : *autrement elle n'y sera plus reçue ;* voilà donc une déchéance écrite dans la loi, et nous savons que, d'après l'art. 1029, elle n'est point comminatoire. — Reste à fixer l'instant auquel elle est encourue. — C'est, selon les auteurs (1) dont nous invoquons le témoignage, lorsque l'offre en preuve n'aura pas précédé la déposition ; d'après les autres, c'est, seulement, lorsque le jugement aura été rendu sur les reproches qu'on ne pourra plus offrir de les prouver... — L'objection prise de l'art. 71 du tarif n'a aucun fondement solide : d'abord, les articles du tarif servent rarement à expliquer l'intention du législateur ; d'un autre côté, l'acte mentionné par l'art. 71 est nécessaire pour porter l'incident à l'audience : il le faut dans tous les cas. Le sieur Vignardou a si bien

(1) *Vid. infra.*

senti que l'acte est indispensable, qu'il l'a notifié, bien qu'il pensât avoir fait l'offre de preuve en temps opportun.

2.° La sentence des premiers juges est conforme à l'esprit de la loi : sous l'empire de l'ordonnance de 1667, les reproches contre les témoins devaient être articulés et notifiés dans la huitaine après la signification de l'enquête. — Mais il faut croire que le législateur moderne, outre qu'il a voulu simplifier la procédure, a dû être effrayé de la latitude que l'ancienne laissait à la mauvaise foi et au caprice des plaideurs. — Une enquête était faite, et, au moment que le demandeur la notifiait, pour pouvoir poursuivre un jugement, une autre enquête pouvait survenir sur ce que l'autre partie croyait ou feignait d'avoir découvert, pour faire suspecter la bonne foi des témoins qui avaient été entendus dans la première. Une enquête incidente à une autre enquête! mais les témoins encore de cette enquête incidente qui seront-ils? seront-ils, à leur tour, affranchis de toute information sur le plus ou moins de véracité de leur propre déposition? ou bien faudra-t-il, encore, recourir à une troisième enquête? Il est aisé de voir quels graves inconvéniens offrait sous ce rapport l'ancienne procédure.

Mais il est une autre considération d'après laquelle elle a dû paraître encore plus vicieuse : il serait imprudent qu'après que les dépositions ont eu lieu la partie dont elle contrarie les vues eût un temps quelconque pour enrôler des témoins, à l'aide desquels elle pût effacer ce que d'autres ont déjà déclaré lui être contraire. Il faut bien, sans doute, recourir à la preuve testimoniale ; mais il ne faut pas multiplier les voies et moyens : tous les législateurs ont compris et avoué qu'il fallait être circonspect dans cette matière.

Qu'a donc fait le nouveau code de procédure? il a voulu que le reproche précédât la déposition du témoin, et que ce témoin s'expliquât lui-même sur ce reproche avant d'avoir été entendu. — Il a plus fait encore, il a voulu être conséquent : il a exigé qu'en face du témoin l'auteur du reproche offrît

d'en faire la preuve ; que, face à face encore avec lui, il indiquât les témoins qu'il en avait ; et c'est pour cette raison probablement qu'elle avait déjà prescrit que dans tel délai avant l'enquête les noms des témoins lui fussent notifiés : en un mot, le législateur a dû vouloir et a voulu que le contradicteur à l'enquête ne pût pas hasarder un reproche ; il n'a pas voulu qu'il pût un instant plus tard réfléchir sur le choix des témoins, car pourquoi vouloir qu'il les indique, si ce n'est pour qu'il ne puisse pas en changer ? — Voilà l'esprit du législateur ; et si les art. 270, 282 et 289 prêtaient à l'arbitraire du juge, c'est dans ce sens que vous devriez les interpréter, afin de suppléer par la jurisprudence à l'obscurité de la loi. — Au surplus, l'opinion adoptée par les premiers juges est celle des auteurs du *Praticien français* (1), de MM. Commaille (2), Thomines (3), Demiau-Crouzilhac (4), Berriat-Saint-Prix (5), Hautefeuille (6). — Enfin, un arrêt de la cour d'Orléans, du 4 avril 1810 (7), a formellement consacré l'opinion de ces auteurs. Le jugement a été confirmé.

ARRÊT. — « Attendu que l'offre de justifier par témoins les reproches adressés à ceux entendus dans une enquête doit être accompagnée, au moment où elle est faite, de la désignation des témoins que l'on entend produire ; que ces principes ressortent de la combinaison des art. 261, 270 et 282 du code de procédure civile, et, notamment, des termes de l'art. 289 du même code, qui prononce formellement la déchéance, si les reproches n'ont pas été justifiés par écrit, ou si l'offre en preuve et la désignation des témoins à l'appui des reproches n'ont pas été faites avant la déposition des témoins reprochés ; — Attendu que le tribunal de Montauban a sainement interprété la loi, et que c'est justement que la cour a prononcé le démis de l'appel par son précédent arrêt, faute de défendre :

» Par ces motifs, LA COUR démet de l'opposition envers l'arrêt

---

(1) Tom. 2, pag. 189. — (2) Tom. 1, pag. 303. — (3) Pag. 143. — (4) Pag. 213. — (5) Pag. 257. — (6) Pag. 158.

(7) *Journal des avoués*, tom. 2, pag. 376.

du 18 mai 1831 (lequel démet de l'appel par les motifs des premiers juges) ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 22 juin 1831.* — 2.e Ch. civ. — M. DE FAYDEL, *Prés.* — M. CAZE, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. ROMIGUIÈRES et CAVALIÉ, *Av.*; MARION et TOURNAMILLE, *Avoués.*

SÉQUESTRE. — DEMANDE NOUVELLE.

La demande en nomination d'un séquestre est-elle, dans le sens de l'art. 464 du code de procédure civile, une demande nouvelle qui ne puisse être formée pour la première fois en cause d'appel? NON (cod. civ., art. 1961; cod. de proc. civ., art. 464) (1).

CARCENAC, Epouse DOUREL. — C. — GLEYSES.

15 mars 1830, jugement du tribunal civil d'Albi qui annulle un acte public contenant vente d'un domaine dit de *Rustan*, consenti, en faveur du sieur Jean-Pierre Gleyses, par le sieur Pierre Dourel, dont l'interdiction a été, depuis la vente, légalement prononcée. — Appel.

Devant la cour, Marie Carcenac, épouse et tutrice de l'interdit, forme un incident, dont le but est de faire mettre en état de séquestre le domaine de *Rustan*, pour prévenir les dégradations dont cet immeuble est menacé par la faute ou la négligence du sieur Gleyses. Celui-ci résiste; il soutient que c'est là une demande nouvelle, qui, aux termes de l'art. 464

---

(1) Telle paraît être aussi l'opinion de Rodier, dans ses *Questions* sur l'art. 1.er du tit. 19 de l'ordonnance de 1667. Cet auteur dit que les juges peuvent ordonner le séquestre dans le cas où, pendant le procès sur la propriété d'un héritage, il y aurait lieu de craindre la dégradation des biens ou la dissipation des fruits, *sur-tout s'il y a déjà sentence* qui condamne le possesseur au délaissement, et dont l'effet soit suspendu par un appel, suivant la loi 21, § 3, ff *de appell. et relat.*, et la loi 5, cod. *Quorum appell. non recip.*

du code de procédure civile, ne peut être formée pour la première fois en cause d'appel.

ARRÊT. — « Attendu, quant à la fin de non-recevoir prise de l'art. 464 du code de procédure, que la demande en nomination d'un séquestre est une mesure purement conservatoire, et dans l'intérêt de toutes parties; que, dès-lors, elle peut être formée en tout état de cause, et en appel, comme en première instance, et que c'est sans fondement que l'on prétend que la demande en nomination de séquestre est une demande nouvelle dans le sens de l'art. 464: — Attendu qu'il est constant, en fait, que la propriété du domaine de *Rustan* est litigieuse, et que, par conséquent, la cour peut user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 1961 du code civil: — Attendu que, d'après les faits reconnus constans par les premiers juges dans le jugement attaqué, il est d'autant plus juste d'user de cette faculté, que la conduite de Gleyses n'est pas à l'abri des reproches de fraude et de mauvaise foi qui lui ont été adressés:

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur les conclusions de la partie de Tournamille, ordonne qu'un séquestre sera établi sur la métairie de *Rustan*, litigieuse entre parties.....

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 22 juin* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. MOYNIER, *Av.-Gén.* — MM. CAVALIÉ et FÉRAL, *Av.*; TOURNAMILLE et B.° DELOUME, *Avoués.*

QUOTITÉ DISPONIBLE. — RÉDUCTION. — USUFRUIT. — ÉPOUSE.

Lorsque, dans son testament, le père de plus de trois enfans lègue une pension ou un usufruit à son épouse, et, en outre, le quart, par préciput, de tous ses biens à son fils aîné, faut-il imputer la pension ou l'usufruit de l'épouse sur la jouissance du quart préciputaire, et non sur les trois quarts restans, à moins de déclaration expresse du testateur? OUI.

Toutefois, *si la jouissance de ce quart ne suffit pas pour remplir l'épouse de sa libéralité, le restant se prend-il sur les autres trois quarts?* OUI (1).

---

(1) *Vid.* le *Journal des arrêts de la cour de Toulouse*, 3-1-126.

TROUPEL. — C. — TROUPEL.

Antoine Troupel, père de sept enfans, fit son testament, par acte public du 4 mars 1815, dans lequel il léguait à son épouse Marie Caulet une pension en denrées, payable par son hérédité; et, ensuite, le quart de tous ses biens meubles et immeubles, par préciput, et aux charges de droit, à Pierre Troupel, son fils aîné. — Après la mort du testateur, Marie Troupel, épouse de Pierre Delmas, un des enfans, porta, devant le tribunal de Villeneuve, une action en partage de la succession : toutes parties adhérèrent à cette demande. La seule question qui s'éleva fut celle de savoir comment devait se faire l'imputation des deux libéralités faites par le défunt. — D'après Marie Troupel, cette imputation devait s'effectuer de manière à ce que la veuve serait payée de sa pension aux dépens de la jouissance du quart des biens composant la quotité disponible, la *nue*-propriété de ce quart devant rester sur la tête du fils aîné. Des experts estimèrent la valeur de cette pension : si elle était moindre que la jouissance du quart préciputaire, le surplus de cette jouissance profiterait au fils; si, au contraire, la pension dépassait la jouissance de ce quart, l'excédant en serait payé à la veuve aux dépens des trois quarts composant la réserve légale des héritiers, selon les dispositions de l'art. 1094 du code civil.

Mais, d'après Pierre Troupel, il devait, d'abord, prendre pour lui le quart en *pleine* propriété, par préciput et hors part; ensuite, la pension de la veuve devait être payée sur les trois quarts de la réserve; et, si cette pension valait plus que la jouissance d'un quart, l'excédant devait être payé aux dépens de la jouissance du quart préciputaire.

Par son jugement du 15 avril 1829, le tribunal adopta le système de Marie Troupel par les motifs suivans :

« Attendu que l'art. 913 du code civil permet aux parens qui ont trois enfans et au-dessus de disposer du quart de leurs biens par préciput et hors part; que, de l'ensemble de la loi sur les dona-

tions et testamens, il résulte que la part dont les parens ne peuvent disposer, connue aujourd'hui sous le nom de réserve, doit passer franche et quitte aux enfans, et ne peut être grevée que lorsque l'époux décédé laisse à l'époux survivant un usufruit qui peut, d'après l'art. 1094, être porté à la moitié de la jouissance des biens délaissés; qu'il était possible, dans l'espèce actuelle, que la pension léguée à la mère n'atteignît pas cette quotité; qu'alors il paraissait convenable que le quart légué par préciput fût, d'après l'esprit de la loi, grevé de cette pension viagère jusqu'à concurrence, puisque le quart légué était une pure libéralité, et que la portion à réserve est une dette que la loi rend sacrée, et qui ne peut être grevée que lorsque l'usufruit légué excède l'usufruit du quart donné par préciput; que ce n'était donc que subsidiairement que l'excédant devait frapper sur les trois quarts réservés aux enfans, et alors par portions égales sur le lot de chacun d'eux; que le père l'avait, en quelque manière, ainsi entendu, lorsqu'il avait soumis le quart donné *aux charges de droit;* qu'il pouvait arriver encore que la pension léguée excéderait la moitié de l'usufruit; qu'alors il y aurait lieu à réduction ».

Pierre Troupel aîné releva appel de ce jugement.

ARRÊT. — « Attendu que la réserve légale des enfans ne peut être ébréchée que dans le cas où la loi l'a expressément permis; que cette atteinte à la réserve légale des enfans est autorisée, il est vrai, par les dispositions de l'art. 1094 du code civil, lorsque la libéralité est faite en faveur de l'époux survivant; mais que la libéralité excessive autorisée par cet article doit être bornée au cas spécial pour lequel elle a été admise, avec d'autant plus de raison, qu'outre la qualité de la personne, les réservataires ont le plus juste espoir de retrouver dans sa succession la portion que la loi avait autorisé de retrancher sur la réserve; mais, hors ce cas spécial, la réserve, comme autrefois la légitime, doit rester intégrale;

» Attendu, d'ailleurs, que, des termes du testament, il résulte que telle fut l'intention du testateur;

» Adoptant, au surplus les motifs des premiers juges, LA COUR... dit qu'il a été bien jugé, mal appelé, etc.... ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 16 *juin* 1831. — 1.re Chamb. — MM. BAZE et BENEZIT-SAINT-MARC, *Avocats*.

SÉPARATION

SÉPARATION DE BIENS. — AFFICHE. — TRIBUNAL DE COMMERCE. — MAISON-COMMUNE. — PREUVE TESTIMONIALE. — ADMISSIBILITÉ.

Lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu de la résidence du mari, l'extrait du jugement de séparation de biens, prescrit par l'art. 872 du code de procédure, est-il valablement affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce de l'arrondissement? NON (1).

Ne faut-il pas, dans ce cas, à peine de nullité, que cette affiche soit faite à la principale salle de la maison-commune de la résidence du mari? OUI (2).

La preuve offerte qu'il n'existe pas de maison-commune et de salle de mairie dans la commune de la résidence est-elle recevable? NON.

La cour royale de Montpellier s'était déjà prononcée sur la véritable interprétation à donner à l'art. 872 du code de procédure, en déclarant valable l'apposition de l'extrait prescrit par cet article dans la principale salle de la maison-commune de la résidence du mari, à défaut de tribunal de commerce dans le lieu de cette résidence. L'arrêt que nous rapportons a été rendu dans une hypothèse absolument inverse; il a annulé le jugement de séparation, sur le motif qu'au lieu d'afficher l'extrait prescrit dans la salle de la maison-commune de la résidence du mari, au défaut de tribunal de commerce, on l'avait affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce de l'arrondissement. Cette nouvelle décision peut être considérée comme la contre-épreuve de l'exactitude de la décision première; et les deux décisions réunies doivent fixer, si ce n'est la jurisprudence générale, du moins la jurisprudence de la cour dont elles émanent.

(1 et 2) *Vid.* le Mémorial, tom. 14, pag. 34, et tom. 16, pag. 196.

Il y aurait, peut-être, à dire sur la solution de la dernière question : il n'est pas dans l'ordre, sans doute, qu'une commune n'ait pas un lieu destiné aux réunions municipales et à la réception des actes de l'état civil; mais n'est-il pas possible que ce qui devrait être ne soit pas? qu'il existe en France plusieurs communes dépourvues de tout lieu de réunion municipale? Enfin, dans cette matière, le fait, s'il est prouvé, ne doit-il pas l'emporter sur la présomption, sur la vraisemblance; et lorsqu'une pareille preuve est offerte ne devrait-elle pas être admise?

BERTRAND. — C. — Les Mariés DURAND.

Un jugement, du 5 mars 1825, avait prononcé la séparation de biens en faveur de la dame Merle, épouse Durand. N'y ayant pas de tribunal de commerce à Ventenac, lieu de la résidence du mari, l'extrait de ce jugement fut affiché à l'auditoire du tribunal de commerce de l'arrondissement.

Le sieur Bertrand, créancier de Durand, ayant à se plaindre des traités faits entre les mariés Durand, en exécution du jugement de séparation de biens, forma tierce-opposition contre ce jugement, sur le motif que l'extrait prescrit par l'art. 872 n'aurait pas été apposé dans la salle de la maison-commune du domicile du mari. — Ce moyen fut accueilli devant le tribunal de première instance, où les mariés se contentèrent d'affirmer qu'il n'y avait pas de maison-commune à Ventenac.

Il y eut appel de ce jugement devant la cour royale de Montpellier; et là, après avoir soutenu, au principal, que le vœu de la loi avait été suffisamment rempli par l'affiche apposée à l'auditoire du tribunal de commerce de l'arrondissement, les mariés Durand offrirent de prouver subsidiairement qu'il n'existait pas de maison-commune ou de salle de mairie à Ventenac.

ARRÊT. — « Attendu que, de l'art. 872 du code de procédure,

sainement entendu, il résulte que, lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce établi et siégeant dans le lieu où le mari a son domicile, l'affiche de l'extrait du jugement de séparation doit être faite à la principale salle de la maison-commune du domicile du mari; qu'en effet, le législateur a nécessairement voulu qu'une affiche fût apposée dans le lieu même de la résidence du mari : en voulant assurer la publicité de la séparation, l'un des meilleurs moyens est de l'annoncer par affiche dans le lieu de la résidence ou domicile des personnes séparées; et l'on ne peut admettre une interprétation de la loi qui priverait de ces moyens : or, on en serait le plus souvent privé, si, lorsqu'il existe un tribunal de commerce ailleurs qu'au lieu même du domicile, et qui, seulement, embrasserait ce lieu dans son ressort, l'affiche était apposée à la salle d'audience de ce tribunal; car, alors, il n'en serait apposé aucune dans le lieu de la résidence : que, sans doute, lorsqu'il existe un tribunal de commerce ayant son siège dans le lieu du domicile, l'affiche doit être apposée à la salle de son audience, parce que, dans ce cas, le législateur l'a préférée et indiquée; mais hors ce cas, c'est à la salle de la maison-commune que l'affiche doit avoir lieu : — Attendu que la demande subsidiaire en preuve qu'il n'existe pas de maison-commune au village de Ventenac est non pertinente, et non admissible, parce que, dans toutes les communes quelconques, il y a nécessairement un lieu de réunions municipales, et où les actes de l'état civil sont reçus et célébrés :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires en preuve, non plus qu'aux conclusions principales de l'appelante, démet de l'appel, avec amende et dépens ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 18 *mars* 1831. — M. ROZIER, *Prés.* — MM. GRENIER et REYNAUD, *Avocats.*

DONATION. — DÉFAUT DE TRANSCRIPTION. — SECOND DONATAIRE.

Un donataire postérieur, même à titre particulier, peut-il opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure? NON.

Cette importante question, qui a donné lieu à tant de

controverses et à tant d'opinions divergentes, que nous avons déjà indiquées dans notre Recueil (1), en rapportant un arrêt de la cour royale de Nimes qui l'a résolue dans le même sens, a été décidée par la cour royale de Montpellier sur des motifs plus larges et plus généraux, propres à fixer la jurisprudence encore incertaine sur ce point difficile de notre législation.

Lorsqu'à l'art. 941 du code civil le législateur indique les personnes qui ne pourront pas se prévaloir du défaut de transcription de la donation, le donateur s'y trouve seul dénommé, sans parler de ses ayans-cause, comme il en a parlé à l'égard de ceux qui sont chargés de faire faire la transcription, peut-on induire de ce silence que les héritiers naturels du donateur pussent se prévaloir du défaut de transcription? Personne n'élevera une prétention semblable : l'héritier, lié par les faits de son auteur, mis entièrement à ses lieu et place, se trouve virtuellement compris dans la prohibition prononcée contre celui-ci; mais, ce premier pas fait, les mêmes motifs ne s'appliquent-ils pas à tous ceux qui tiennent à titre gratuit leurs droits du donateur? Il est, même, un rapport sous lequel le donataire est moins favorable que l'héritier : celui-ci tient ses droits de la nature et de la loi, tandis que le donataire ne les tient que de la volonté du donateur; mais cette volonté est injuste, puisque le donateur s'était déjà dépouillé par une donation antérieure. Il est difficile de penser que le second donataire n'ait pas connu la première donation; qu'il n'ait pas, conséquemment, concouru à la fraude; et pourquoi, dès-lors, lui accorder un droit que l'on refuserait à l'héritier naturel, contre lequel aucun soupçon ne pourrait être élevé? D'après ces considérations, la prohibition de l'art. 941 doit généralement s'appliquer à tous ceux qui tiennent à titre gratuit leurs droits

(1) *Vid.* tom. 14, pag. 108.

du donateur. Tel est le principe que la cour royale de Montpellier vient de consacrer dans l'espèce suivante :

PALÉS et PRADINE. — C. — Marianne SOULIÉ.

Par acte du 31 octobre 1825, Jean-Pierre Soulié fait donation de tous ses biens présens à Jean Palés et Jeanne Pradine, cousins-germains de sa femme. Le donateur se réserve la jouissance pour lui et son épouse, en imposant aux donataires la charge de cultiver les biens sans aucune rétribution. — Le 2 février 1826, Jean-Pierre Soulié fait vente à Jeanne Soulié, sa nièce, de quelques pièces de terre qui composaient la totalité de ses immeubles ayant déjà fait l'objet de la donation précédente : cette vente est faite au prix de 1350 fr., dont l'acte porte quittance. Cet acte est enregistré, et transcrit le même jour, avant la transcription de la donation du 31 octobre 1825, qui ne fut soumise à cette formalité que le 9 du même mois de février. — Le 31 mai 1826, Marianne Soulié fit signifier son acte d'acquisition à Palés et Jeanne Pradines, et les assigna devant le tribunal de Villefranche-de-l'Aveyron en délaissement des biens à elle vendus par ledit acte. — Devant ce tribunal, Jean Palés et Jeanne Pradines soutinrent, en fait, que l'acte du 2 février 1826 n'était qu'une donation déguisée, arrachée par Marianne Soulié à la faiblesse de Jean-Pierre Soulié, et ils articulèrent des faits propres à justifier cette simulation ; ils soutinrent, ensuite, en point de droit, que Marianne Soulié, considérée comme donataire, ne pouvait pas se prévaloir du défaut de transcription d'une donation qui avait une date antérieure à celle qui lui avait été consentie.

Le tribunal de Villefranche ordonna la preuve offerte ; voici les motifs de sa décision :

« Attendu qu'une donation première en date, quoique non transcrite, doit obtenir la préférence sur la donation postérieure, malgré qu'elle soit revêtue de la formalité de la transcription ; — Attendu que ce principe s'applique au cas où la seconde donation serait

déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, car il impliquerait qu'un acte simulé pût avoir plus d'effet qu'il en aurait si les parties lui avaient donné sa véritable qualification; — Attendu que les faits coarctés tendent à prouver la simulation de l'acte du 2 février 1826.... ».

Marianne Soulié appela de ce jugement devant la cour royale de Montpellier : elle soutint qu'en supposant que l'acte du 2 février 1826 pût être considéré comme une donation déguisée, cet acte ne devrait pas moins obtenir la préférence sur celui du 31 octobre 1825, par le motif qu'avant celui-ci elle l'avait soumis à la formalité de la transcription ; elle soutint que rien n'empêchait le donataire postérieur de se prévaloir du défaut de transcription d'une donation antérieure : elle invoquait, en faveur de son système, l'opinion de M. Malleville sur les art. 939 et 941 du code civil; de Duranton, dans son *Cours de droit français*, tom. 8; de Delvincourt, de Duport-Lavillette, dans ses *Questions de droit;* un arrêt de la cour de Limoges, du 18 janvier 1810 (*Jurisprudence du code civil*, tom. 14, pag. 189).

Les intimés soutinrent le système contraire, qu'ils appuyèrent de l'autorité de M. Merlin, dans ses *Questions de droit*, 5.e édit., v.° *Transcription*, tom. 8, pag. 487; de M. Grenier, dans sa 2.e édit. du *Traité des donations;* ils citèrent, encore, le discours de M. Jaubert au tribunat, où cet orateur dit que, par ces mots, *et le donateur*, de l'art. 941, le législateur a entendu désigner aussi *les héritiers légitimes, les légataires et les donataires postérieurs;* ils invoquèrent, encore, l'arrêt de la cour royale de Nîmes que nous avons déjà indiqué, et, enfin, les motifs d'un arrêt de la cour de cassation, du 12 décembre 1810 (*Collection nouvelle* de M. Dalloz, aux mots *Dispositions entre-vifs et testamentaires*, pag. 570.

ARRÊT. — « Attendu, en droit, que, d'après l'art. 938 du code civil, la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties; — Attendu que la transcription des donations

prescrite par l'art. 939 du même code n'a été établie que dans l'intérêt des tiers-acquéreurs ou de ceux qui ont traité avec le donateur à titre onéreux; que cela résulte, soit des termes même de cet article, qui ne se réfère qu'au régime hypothécaire, soit de ce que cette formalité a été empruntée de la loi du 11 brumaire de l'an 7, et que cette loi ne se prescrivait que dans cet intérêt, soit de l'explication qu'en donne le rapporteur du tribunat sur le titre *des Donations* et *Testamens* du code civil; que l'art. 941 porte, que le défaut de transcription pourra être opposé *par toutes personnes ayant intérêt :* cette généralité d'expressions ne peut pas s'étendre à ceux qui, tenant à titre gratuit leurs droits du donateur, le représentent, puisque le donateur est expressément excepté de cette faculté, laquelle n'est évidemment accordée qu'à ceux qui ne sont pas responsables de ses faits, c'est-à-dire, ses créanciers, ou les tiers à qui il aurait transféré à titre onéreux les biens dont il aurait précédemment disposé par donation; qu'on ne peut rien induire de ce que cet art. 941, après avoir excepté le donateur de la faculté d'opposer le défaut de transcription, ne parle pas de ses ayans-cause, comme il en parle à l'égard de ceux qui sont chargés de faire faire la transcription, car l'expression d'ayans-cause embrassant dans sa signification les créanciers et les tiers-acquéreurs, ceux-ci se seraient trouvés exclus d'un droit que l'article, au contraire, avait pour objet de leur conférer; — Attendu que c'est dans ce sens que la cour de cassation, par son arrêt du 13 décembre 1810, a interprété cet article, et que cette interprétation a été consacrée par la jurisprudence; — Attendu que les parties de Glises soutiennent que l'acte du 2 février 1826, qui leur est opposé par les parties de Bertrand, n'est qu'une donation déguisée sous la forme d'une vente; — Attendu que la preuve offerte à ce sujet par lesdites parties de Glises est recevable, et que les faits qu'il a été admis à prouver par le jugement dont est appel sont pertinens et admissibles :

» Par ces motifs, et ceux exprimés dans le jugement dont est appel, que la cour adopte, LA COUR démet l'appelante de son appel, la condamne à l'amende et aux dépens, la taxe réservée ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 2 juin* 1831. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. PARÉS, 1.er *Av.-Gén.* — MM. GLISES et BERTRAND, *Avocats.*

LEGS. — RENONCIATION. — FIN DE NON-RECEVOIR.

L'héritier qui a répudié le legs par préciput qui lui avait été fait peut-il retracter cette renonciation, lorsque les autres héritiers en ont accepté le bénéfice, et que l'objet légué a été compris dans le partage de la succession ? NON.

Les règles sur la répudiation des successions ab intestat *sont-elles encore applicables à la répudiation d'un legs ?* OUI.

PICOT-LAMURE. — C. — PICOT-LAMURE.

Le sieur Picot-Lamure était légataire de son père du quart de ses biens, à titre de préciput. Un partage de la succession paternelle intervint entre lui et ses sœurs, et, dans cet acte, il déclara qu'examen fait de la composition de la masse et des charges diverses dont elle était grevée, il pensait que l'acceptation de son legs lui serait onéreuse, et qu'ainsi il y renonçait. — En conséquence de cette répudiation, des lots égaux furent faits entre tous les copartageans. — Un grand nombre d'années s'étant ainsi écoulé, le sieur Picot-Lamure assigna ses trois sœurs en retranchement d'une somme de 1100 fr. sur le lot de chacune, soutenant qu'il s'était trompé lors de sa renonciation, et que, calcul fait, s'il avait accepté, son legs lui aurait procuré une somme de 3300 fr.

Jugement du tribunal de Bourgoing, qui accueille cette demande. — Appel.

Devant la cour, les sœurs Picot-Lamure soutiennent, en point de droit, que les règles sur la répudiation des successions *ab intestat* sont applicables aux successions testamentaires; que, dans le droit romain, cela ne faisait aucune difficulté, et qu'il existait sur ce point les textes les plus formels; que, bien mieux, ces textes, soit dans les *Institutes* (tit. *de hæred. qualit. et differ.*), soit dans le digeste et dans le code (tit. *de acquirend. vel omittend. hæred.*), n'étaient tous relatifs, pour ainsi dire, qu'à des successions

déférées par testament ; que si notre code civil avait placé ces règles sous la rubrique des successions *ab intestat*, il ne s'ensuivait pas qu'elles ne fussent pas applicables aux autres ; que le code les avait placées là, parce qu'il fallait bien les placer quelque part ; et que ce qui prouvait à cet égard l'intention de la loi, c'est qu'on ne trouvait, en fait d'acceptation ou de répudiation, aucune disposition dans tous les chapitres relatifs aux testamens ou aux legs ; que cependant on ne pouvait pas penser que la loi eût voulu abandonner à l'arbitraire une matière aussi importante : d'où la conséquence qu'implicitement elle s'en était référée à cet égard aux règles qu'elle avait posées ailleurs ; que telle était, au surplus, la doctrine enseignée par MM. Chabot (de l'Allier), Toullier et tous les auteurs. — Tirant ensuite les conséquences, les sœurs Picot-Lamure argumentaient de l'art. 790 du code civil, où il est dit que l'héritier qui a renoncé à la succession peut l'accepter encore *tant qu'elle n'a pas été acceptée par d'autres ;* elles faisaient remarquer qu'ici cette acceptation postérieure avait eu lieu, puisque, après la répudiation faite par leur frère, le quart à lui légué à titre de préciput avait été confondu dans le reste de l'hoirie, et partagé entre tous les cohéritiers ; qu'ainsi, elles avaient profité du bénéfice de sa renonciation, pris leur part des biens qui en était l'objet, et, partant, que leur frère n'était plus recevable à quereller tout cela, et à se retracter de sa détermination première.

Le sieur Picot-Lamure résistait à tous ces moyens : il soutenait que l'acceptation ou répudiation d'une hérédité était un *quasi-contrat ;* que, dès-lors, il fallait y appliquer les règles relatives aux obligations ; ou que, cela posé, il était indubitable que, si l'erreur avait présidé à sa renonciation, elle devait en opérer la nullité, aux termes des art. 1109 et 1110 du code civil. — Il se livrait ensuite à divers calculs pour établir le fait de cette erreur ; mais il n'a obtenu aucun succès.

ARRÊT. « Attendu que, dans le partage intervenu entre les enfans Picot, le sieur Picot-Lamure fils, qui avait atteint sa majorité, a renoncé au legs, par préciput, fait en sa faveur par son père ; — Attendu que, quels que soient les motifs qui ont présidé à cette renonciation ; quelle que soit l'erreur intervenue de la part dudit Picot-Lamure dans cet acte de partage, il n'en existe pas moins de sa part une renonciation contre laquelle il ne pourrait revenir, qu'autant que ses cohéritiers n'auraient pas accepté l'hérédité ; qu'il résulte, au contraire, de l'acte sus-énoncé qu'à la suite de cette renonciation un partage s'est opéré entre tous les enfans, et que chacun d'eux a été mis de suite en possession de la part lui revenant ; d'où il suit que ledit Picot n'est pas admissible à la retracter aujourd'hui :

LA COUR met le jugement du tribunal de Bourgoing au néant ;.... déboute Picot-Lamure de sa demande.....

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 22 mars 1830.* — 1.re Ch. — M. DUBOYER, *Prés.* — MM. AUZIAS et GUEYMARD, *Avocats.*

MUR MITOYEN. — FENÊTRE. — EXHAUSSEMENT. — PRESCRIPTION.

La faculté accordée par la loi au propriétaire joignant un mur de le rendre mitoyen, emporte-t-elle le droit de forcer le voisin à qui appartient ce mur de boucher les fenêtres qui s'y trouvent établies depuis plus de trente ans ? NON (1).

CONSTANTIN. — C. — BOUVAT.

Le sieur Constantin possédait à Valence une maison joignant celle du sieur Bouvat, mais plus élevée que celle-ci, dont elle était séparée par un mur, mitoyen en partie. A l'extrémité de ce mur, et près du toit, était une fenêtre existant depuis plus de trente ans, mais garnie de barreaux de fer, et obstruée, même, en partie, par la charpente de l'avant-toit. — Le sieur Bouvat, voulant faire élever sa maison, demanda la

(1) *Vid.* les arrêts cités ci-après.

mitoyenneté de la partie du mur appartenant exclusivement à son voisin ; mais, en même temps, il prétendit contraindre celui-ci à boucher la fenêtre qui s'y trouvait pratiquée.

Un procès s'étant élevé entr'eux, un jugement du tribunal de Valence accueillit les prétentions de Bouvat, et ordonna que la fenêtre serait murée. — Appel devant la cour royale de Grenoble.

« L'existence de la fenêtre, disait le sieur Constantin, constitue une servitude de vue. Cette servitude, d'après le code civil, et à plus forte raison sous l'ancien droit, a pu s'acquérir par prescription ; car qu'exige, pour cela, l'art. 690 ? qu'elle soit continue et apparente : or, ici la servitude se manifeste par un signe extérieur ; elle existe sous le fait actuel de l'homme : elle réunit donc le double caractère voulu par la loi ; et, s'il était permis d'en douter, il suffirait de dire que l'art. 689, lui-même, cite les servitudes de vue pour exemple des servitudes continues. Si donc on ne constate pas le fait de l'existence de la fenêtre depuis plus de trente années, il est clair qu'on ne peut contester, non plus, que la servitude en elle-même ne soit irrévocablement acquise. — Maintenant, de ce que cette fenêtre se trouve placée dans un mur qu'on peut rendre mitoyen, s'ensuit-il qu'on ait le droit de la faire condamner ? une telle conséquence serait évidemment peu rationnelle. Les droits du propriétaire de la fenêtre sont tout aussi sacrés que ceux du voisin qui veut obtenir la mitoyenneté ; ils sont acquis d'une manière aussi licite, et garantie par les mêmes lois : si, d'une part, la loi dit que tout propriétaire joignant un mur peut s'en faire céder la mitoyenneté, la loi dit, aussi, que quiconque aura prescrit un droit de vue, ou toute autre servitude, ne pourra en être dépouillé. — Dans un tel conflit, dans une telle égalité de position, lequel doit l'emporter sur l'autre ? c'est évidemment celui qui veut s'opposer à toute innovation ; celui qui a en sa faveur la possession : *in pari causâ, melior*

est conditio prohibentis ;..... melior est causa possidentis ! Ces principes sont incontestables. — Au reste, la jurisprudence sur cette question est aujourd'hui tellement fixée, et les arrêts qui la forment sont tellement nombreux, qu'il est désormais impossible de l'attaquer avec quelques chances de succès ». Ici l'appelant passait en revue une multitude de décisions, soit de la cour suprême, soit de diverses cours royales (1).

» Vainement, pour échapper à cette jurisprudence, ajoutait l'appelant, essaie-t-on de se replier dans un tout autre ordre de choses ; vainement essaie-t-on d'attaquer l'existence même de la servitude, en soutenant que la fenêtre n'a été établie et soufferte que par tolérance et bon voisinage : eh ! sur quoi se fonde-t-on pour le prétendre ? sur ce que cette fenêtre est accompagnée de barreaux en fer, et cachée en partie par l'avant-toit de la maison. Mais qui ne voit, d'abord, que les barreaux ont été placés pour la sureté même du propriétaire, dont l'habitation, sans cela, ne serait point à l'abri, soit des incursions des voleurs, soit de toute autre tentative ? et, quant à l'avant-toit, n'est-il pas évident, aussi, que sa disposition, de telle ou telle façon, n'a pour cause que la libre volonté du propriétaire ? qui, probablement, n'avait pas besoin de plus de jour pour éclairer cette partie de sa maison, et qui, certainement, plaçant là une fenêtre sans opposition ou empêchement quelconque, aurait pu la disposer de toute autre manière.

---

(1) *Vid.* arrêts de cassation, du 19 janvier 1825 (M. Sirey, 25-1-309) ; autre du 25 avril 1817 (*ibid.*, 17-1-356) ; arrêts de la cour de Grenoble, des 27 juin 1816 (Villars, pag. 624) et 1.er août 1826 (*Recueil de M. Gautier*, tom. 2, pag. 474) ; arrêt de Montpellier, du 28 décembre 1825 (M. Sirey, 26-2-230) ; *ibid.* de Bordeaux, des 1.er décembre 1827 et 8 mars 1828 (*ibid.*, 28-2-80 et 283), et le Mémorial, tom. 19, pag. 198 ; *ibid.* de Lyon, du 14 février 1823, et de Toulouse, du 3 mai 1819.

Le sieur Bouvat ne cherchait pas précisément à combattre la jurisprudence alléguée par son adversaire, quoique, cependant, disait-il, il existe quelques arrêts opposés ; mais il invoquait avec force l'unanimité d'opinion de tous les auteurs sur une question qui, si elle n'est pas absolument celle dont il s'agit ici, s'en rapproche, néanmoins, infiniment. MM. Toullier (1) et Pardessus (2) décident que, lorsque le propriétaire d'un mur a acquis par prescription le droit d'y ouvrir des fenêtres, si le voisin ne peut pas le forcer à les boucher, il peut, tout au moins, bâtir ou planter lui-même à une distance moindre de six pieds ou de deux pieds, et inutiliser ainsi les vues droites ou obliques exercées par le maître du mur. Telle est aussi la doctrine professée par M. Merlin (3), qui a fait sur ce point un savant réquisitoire, suivi d'un arrêt de la cour de cassation, à la date du 10 janvier 1810 (4); de Pothier (5), de Lalaure (6), et, enfin, de M. Paillet lui-même en ses notes sur l'art. 660. — De toutes ces autorités le sieur Bouvat concluait que, si le propriétaire voisin peut, par des constructions, inutiliser le droit de jour acquis par le maître du mur, à plus forte raison le peut-il, en achetant la mitoyenneté de ce mur même, et en l'exhaussant. — Il faisait valoir, d'ailleurs, les diverses circonstances qui tendaient à prouver que la fenêtre en litige n'avait été ouverte que par tolérance ; il faisait remarquer que cette fenêtre, donnant sur un toit, et fermée par des barreaux de fer, ne causait aucun préjudice, ni incommodité, au propriétaire de la maison voisine ; que telle avait été, évidemment, la

(1) Tom. 3, pag. 391.

(2) *Traité des Servitudes*, n.° 312.

(3) *Questions de droit*, v.° *Servitude*, § 3.

(4) *Vid.* M. Merlin, *ibid.*

(5) *Coutume d'Orléans*, art. 230.

(6) *Traité des Servitudes*, édition de Paillet, pag. 286, à la note.

raison pour laquelle celui-ci ne s'en était pas plaint : il citait à ce propos un arrêt du parlement de Grenoble, du 7 août 1748 (1), qui décide que, lorsqu'un usage n'a pour fondement que le peu d'intérêt du voisin à l'empêcher, il ne peut servir de titre à une servitude.

Il ajoutait, à l'appui de ce système, l'opinion de Serres (2), qui cite à cet égard un article conforme des statuts de Montpellier, et celle de Montvallon (3), qui décident l'un et l'autre que toutes les fois que des fenêtres se trouvent ainsi placées au-dessus du toit de la maison voisine, leur existence et leur ancienneté ne sauraient empêcher le propriétaire de cette maison de l'exhausser, et cela évidemment, parce qu'elles ne résultent que d'une simple tolérance, et qu'ainsi elles ne peuvent conférer, ni droit, ni titre, à celui à qui elles appartiennent.

ARRÊT. — « Attendu que les dispositions des art. 660 et 661 du code civil sont circonscrites et limitées par les droits que des tiers peuvent avoir acquis, et par l'art. 665, qui n'accorde la faculté de reconstruire qu'en conservant les droits acquis ; — Attendu que la fenêtre que, par l'acquisition de la mitoyenneté et l'exhaussement de sa maison, Bouvat voudrait boucher, constitue au profit du sieur Constantin un jour direct, dont il jouit sans aucune contestation depuis plus de trente ou quarante ans ; — Attendu qu'il est de jurisprudence constante que l'existence pendant ce long intervalle de temps de jour ou vue direct établit, au profit de celui qui les a pris, le droit de les conserver, sans que celui qui les a soufferts puisse faire aucuns travaux qui nuisent à l'exercice de ce droit..... :

» LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant..... ; accorde à Bouvat la faculté de rendre mitoyen le mur dont il s'agit ; mais à la charge d'y souffrir la fenêtre, ou servitude de vue.... ».

Cour royale de Grenoble — *Arrêt du 3 décembre* 1830. — 2.e Ch. — M. DE NOAILLES, *Prés.* — MM. MASSONNET et AUZIAS, *Avocats.*

---

(1) M. Sabatery, pag. 230.

(2) *Institutes*, pag. 140.

(3) *Précis des ordonnances*, v.° *Maison.*

OUVRIER. — PRIVILÈGE. — INSCRIPTION.

Pour que le privilège de l'ouvrier sur la maison qu'il a construite se conserve après la vente sur expropriation forcée de cette même maison, est-il nécessaire que les procès-verbaux requis pour assurer le privilège par l'art. 2110 *du code civil aient été inscrits* tous deux *avant l'adjudication définitive, ou, au plus tard, avant l'expiration de la quinzaine qui suit?* NON.

Suffit-il que le premier seul *de ces procès-verbaux ait été inscrit dans ce délai, si le second l'a été plus tard?* OUI.

RICHARD. — C. — Les Créanciers CARLE.

ARRÊT. — Attendu qu'un ordre a été ouvert pour la distribution d'une somme de 128,500 fr., prix de l'adjudication définitive tranchée, le 15 mars 1828, en faveur du sieur Aroud, propriétaire à Rive-de-Gier, d'une maison située à Lyon, rue Saint-Claude, vendue par expropriation forcée au préjudice du sieur Jean-Baptiste Carle; — Attendu que Jean Richard aîné, charpentier à la Croix-Rousse, s'est présenté à l'ordre, et qu'il a demandé à être colloqué, par privilège, pour plusieurs sommes, notamment pour 7295 fr. 85 c., montant des ouvrages par lui faits pour l'achèvement de la maison vendue; — Attendu que les appelans ont soutenu que Jean Richard, intimé, avait perdu son privilège sous deux points de vue différens : 1.° parce que le procès-verbal de réception des ouvrages ci-dessus mentionnés n'aurait pas été fait dans les six mois de leur perfection; 2.° parce que la seconde inscription du procès-verbal de réception de ces ouvrages, prise par l'intimé, n'aurait été inscrite que plus de trois mois après l'adjudication de la maison du sieur Carle :

» En ce qui touche la première nullité,

» Attendu que si, dans la requête présentée par Jean Richard au tribunal de première instance de Lyon, le 8 décembre 1827, pour obtenir la nomination d'un architecte, à l'effet de reconnaître et d'estimer les ouvrages faits dans la maison Carle depuis le procès-verbal du 31 mars précédent, il a été articulé que ces travaux étaient parachevés, cette énonciation est évidemment le résultat d'une erreur échappée au rédacteur de la requête; erreur qui se trouve établie par une enquête qui a constaté que les ouvrages n'ont été terminés que

dans les premiers jours de février 1828 ; — Attendu que le procès-verbal de réception et d'estimation desdits ouvrages ayant été commencé le 26 mai, et clos le 18 juin 1828, a eu lieu dans le délai de six mois, prescrit par l'art. 2103 du code civil, et que, conséquemment, la première nullité n'est pas fondée :

» En ce qui touche la seconde nullité,

» Attendu que, pour conserver le privilège que l'art. 2103 du code civil accorde à un ouvrier pour les ouvrages qu'il a faits dans un bâtiment, l'art. 2110 du même code exige qu'il fasse inscrire, 1.° le procès-verbal constatant l'état des lieux à l'époque où les travaux ont commencé ; 2.° le procès-verbal de réception et d'estimation des ouvrages par lui faits, lorsqu'ils sont parachevés ; — Attendu qu'au moyen de cette double inscription, le même article accorde à l'ouvrier un privilège qui remonte à la date de l'inscription du premier procès-verbal ; — Attendu que l'art. 2110 ne fixe pas l'époque à laquelle les inscriptions doivent être prises ; — Attendu qu'à la vérité, lorsqu'il s'agit d'une vente volontaire, l'art. 834 du code de procédure civile prescrit de prendre inscription pour la conservation des privilèges et hypothèques dans la quinzaine à dater de la transcription du contrat de vente ; — Attendu qu'en admettant qu'une adjudication faite aux enchères, après toutes les formalités exigées par la loi, produise le même effet que la transcription d'une vente volontaire, il paraîtrait bien que l'inscription devrait être prise dans la quinzaine de l'adjudication ; mais que ce délai ne peut être relatif qu'à l'inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux, qui seule, d'après l'art. 2110 du code civil, détermine le rang du privilège de l'ouvrier, et nullement à l'inscription du procès-verbal de réception des ouvrages, inscription qui, n'ayant lieu que pour faire connaître à l'acquéreur la quotité de la somme pour laquelle l'ouvrier a un privilège, ne saurait être assujettie à aucun délai, puisqu'elle ne peut être requise que lorsque les ouvrages plus ou moins longs sont parachevés, reconnus et évalués ; — Attendu que s'il en était autrement un propriétaire peu délicat pourrait priver l'ouvrier de son privilège, en vendant l'immeuble à la perfection duquel ce dernier travaille, et en s'entendant avec l'acquéreur pour faire transcrire le contrat de vente à une époque où il serait impossible que l'ouvrier pût terminer ses travaux, faire procéder au procès-verbal de leur reconnaissance et de leur estimation, et le faire inscrire dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente ; — Attendu que, sous ces divers

divers points de vue, la raison, l'équité et le texte de la loi, sainement interprétés, se réunissent pour n'appliquer qu'à l'inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux, le délai fixé par l'art. 834 du code de procédure civile, et que, dès-lors, l'inscription du procès-verbal de réception et d'estimation des ouvrages dont il s'agit, prise par Jean Richard, le 5 août 1828, est régulière tout comme celle du procès-verbal de l'état des lieux prise antérieurement; qu'ainsi, Jean Richard a un privilège incontestable pour se faire payer du montant desdits ouvrages sur le prix provenant de la maison Carle :

» Par ces motifs, LA COUR confirme..... ».

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du* 13 *mars* 1830. — 2.e Ch. — MM. SAUZET et SERIZIAT, *Av.*; EUSTACHE et RIVOIRE, *Avoués*.

COHÉRITIER. — INDIVISION. — HYPOTHÈQUE. — CRÉANCIER. — TIERS-DÉTENTEUR. — PARTAGE.

Le créancier à qui un cohéritier a hypothéqué sa part indivise d'un immeuble peut-il en provoquer le partage contre le tiers-détenteur, sans être tenu de demander contre tous les cohéritiers le partage de l'entière succession dont cet immeuble fait partie? NON (1).

Doit-on faire entrer dans le lot du cohéritier du vendeur la portion de l'immeuble qu'il a grevé d'hypothèque?

BOISSÉ. — C. — L'ÉTAT.

La dame Fonrouge hypothèque en faveur de Boissé sa part indivise dans une maison située au pied de la citadelle de Bayonne, et dépendant de la succession de feu Lesseps, son père. — Les cohéritiers Lesseps ayant vendu cette maison par licitation, Guichené s'en rendit adjudicataire; et il la revendit au gouvernement. — Un ordre fut ouvert pour la distribution du prix de cette maison : on omit d'y appeler Boissé, créancier de la dame Fonrouge, qui toucha la part du prix à lui revenant. — Boissé, après avoir fait au gouvernement

(1) *Vid.* la Dissertation rapportée dans le présent volume, pag. 5.

sommation de payer, ou de délaisser, fit procéder à une saisie immobilière, qui fut annulée sur la demande du gouvernement et de Guichené, son garant, par le motif que la saisie ne pouvait être faite sans que Boissé eût fait préalablement déterminer la part revenant à sa débitrice. — Alors il engage entre l'état, devant le tribunal de Dax, une instance en partage de la maison dont il s'agit : jugement qui le déboute. — Appel.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 826 du code civil donne à chaque cohéritier le droit de demander, non pas la part qu'il a dans chaque immeuble de la succession, mais bien sa part des meubles et des immeubles dont elle se compose ; — Qu'en effet ce n'est qu'après qu'il a été procédé à la formation de la masse générale de la succession, aux comptes, rapports et prélèvemens, que les héritiers peuvent se devoir respectivement, que le droit de chacun d'eux se trouve réglé quant à la quotité déterminée et quant aux objets sur lesquels ce droit doit se réaliser ; que, dès-lors, on doit reconnaître que le droit de provoquer le partage, donné, par l'art. 820 du code civil, aux créanciers auxquels l'un des cohéritiers a hypothéqué sa portion indivise doit être entendu du partage de la succession entière, et non du partage partiel de l'immeuble hypothéqué ; — Que, conséquemment, l'arrêt du 31 mars 1828, qui assujettit Boissé, conformément à cet article, à faire procéder au partage, préalablement à la mise en vente de la part indivise que la dame Fonrouge lui a hypothéquée, doit être exécuté dans le même sens, à moins qu'il n'existe dans l'espèce des motifs d'exception, comme Boissé le prétend : — Attendu qu'il n'est pas établi que, lors de la licitation de la maison dont il s'agit, il ne restait plus à partager aucun autre objet dépendant de la succession de feu Lesseps ; Qu'étant convenu que la dame Fonrouge, qui participa à la distribution du prix de cet immeuble, avait reçu de son père une dot de 24,000 fr., il en résulte que la succession de ce dernier comprenait d'autres biens que l'immeuble dont il s'agit ; — Que de ce que les héritiers Lesseps ayant usé du droit qu'ils avaient de procéder à un partage partiel, il ne s'ensuit pas que Guichené, qui les représente, quant à l'objet du procès, ne puisse pas exiger que ce même objet fasse partie d'un partage général ; qu'ayant été décidé, par l'arrêt du 31 mars 1828, sur la demande même de Boissé, qu'on ne pouvait consi-

dérer la licitation de la maison comme un partage ; et ce même arrêt ayant, en conséquence, ordonné qu'il serait procédé à un partage pour fixer la part indivise de la dame Fonrouge, il s'ensuit que cette partie qui, sans vouloir accepter la licitation pour le tout, voudrait, toutefois, s'en prévaloir en partie, ne peut pas exciper de cet acte pour prétendre que l'immeuble dont il s'agit, ayant été l'objet d'un partage partiel, ne doit plus entrer dans le partage général de la succession de feu Lesseps : — D'où il suit qu'étant irrévocablement jugé que la part indivise hypothéquée par la dame Fonrouge doit être déterminée par un partage, et étant de principe que le droit d'un cohéritier sur un objet spécial de la succession est subordonné au partage général, le jugement qui a déclaré Boissé non-recevable dans sa demande en partage de la maison dont il s'agit doit être confirmé ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 16 *mai* 1831. — Ch. civ. — M. DE FIGAROL, *Prés.*

DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — SERVITUDE. — CHANGEMENT. — CONVENTION. — PARTAGE.

Bien que, dans un acte de partage, il ait été stipulé que les prairies des copartageans continueraient d'être arrosées comme par le passé, et qu'il ne pourrait être fait aucun changement aux rigoles et fossés servant à conduire les eaux, celui sur le fonds duquel se trouve l'aqueduc peut-il le déplacer s'il trouve un avantage à cela, et s'il n'en résulte aucun préjudice pour celui qui se plaint de ce changement? OUI.

ADON. — C. — ROGUES.

Par acte du 16 septembre 1810, les héritiers de Pascal Rogues partagèrent sa succession. Il fut convenu que les prairies composant les divers lots continueraient d'être arrosées comme par le pasé, et qu'il ne pourrait être fait aucun changement aux rigoles et fossés servant à conduire les eaux. — L'auteur commun des parties avait creusé sur une pièce de terre qui échut à la femme Adon un aqueduc qui prenait

les eaux du ruisseau d'Aiguevive, et les distribuait sur divers héritages, notamment sur une prairie qui tomba dans le lot de Rogues. — Les mariés Adon ont comblé ce canal, et en ont ouvert un autre à l'extrémité de leur champ. — Rogues a demandé qu'ils fussent condamnés à remettre les choses dans leur ancien état : il se fondait sur la clause ci-dessus. — Les mariés Adon prétendaient que, aux termes de l'art. 701 du code civil, ils avaient eu le droit de déplacer l'aqueduc, parce qu'ils avaient amélioré une propriété, et qu'ils ne faisaient aucun tort à leur adversaire : suivant eux, Rogues ne pouvait se prévaloir de la clause sur laquelle il se fondait, parce qu'il était sans intérêt.

Jugement du tribunal de Tarbes, qui condamne les mariés Adon à rétablir l'ancien aqueduc, par le motif que les conventions tiennent lieu de lois aux parties contractantes.

Appel des mariés Adon.

ARRÊT. — « Attendu que, s'il avait été formellement stipulé entre les parties que l'aqueduc dont il s'agit ne pourrait être déplacé, les mariés Adon ne pourraient, sans doute, contrevenir à cette convention, sous prétexte que Rogues n'en reçoit aucun dommage, parce que celui-ci aurait intérêt à exiger que l'accord fût exécuté, ne fût-ce que pour prévenir les discussions qu'un changement apporté à l'état des lieux pourrait faire naître ; mais qu'il s'en faut de beaucoup que la clause de l'acte de partage présente une obligation aussi absolue ; que si elle défend de faire des changemens aux fossés et rigoles servant à conduire les eaux, il est évident que c'est uniquement afin que les prairies des divers copartageans continuent d'être arrosées comme par le passé ; que telle ayant été l'intention commune des parties, c'est ainsi que la convention doit être entendue d'après l'art. 1156 du code civil, bien que les termes dans lesquels elle est conçue puissent présenter un autre sens ; — Qu'on ne peut, dès-lors, en induire que les mariés Adon n'ont pas pu user de la faculté que l'art. 701 donne au débiteur d'une servitude d'en transporter l'exercice dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée, lorsqu'elle l'empêche de faire à son fonds des réparations avantageuses, et qu'il offre au propriétaire de l'autre fonds un lieu aussi commode pour l'exercice de ses droits ; — Que tout démontre que les

mariés Adon remplissent la première de ces conditions ; mais qu'à l'égard de la seconde, les parties étant contraires en fait, il y a lieu, avant faire droit, d'ordonner, comme le demandent les mariés Adon, qu'il sera vérifié, par experts, si le nouveau canal ne fournit pas à la prairie de Rogues autant d'eau qu'elle en recevait par celui qui a été comblé :

» Par ces motifs, etc..... ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 3 juin 1831.* — Ch. civ. — M. DE LAGRÈZE, *Cons., Prés.* — M. DUFAU, *Av.-Gén.*

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

SOCIÉTÉ (ACTE DE). — COMMANDITE. — DOUBLE ÉCRIT. — DÉPÔT.

Dans une société en commandite il n'y a que deux intérêts distincts, celui du gérant et celui des commanditaires : dès-lors, si l'acte social est sous seing-privé, il suffit de deux originaux (code civil, art. 1325 ; code de commerce, art. 39). Il faut le décider ainsi, sur-tout si, depuis que la quotité d'actions fixée pour la mise à exécution de l'acte de société a été atteinte, les deux originaux ont été déposés chez un notaire, où chaque associé a pu s'en faire délivrer expédition, et sans réclamation de leur part contre ce dépôt.

Ainsi jugé dans l'affaire des sieurs Thevenin et Julien contre les sieurs Dufour et Malivert, à l'occasion de la société formée pour l'entreprise des voitures publiques dites *Jumelles-Bordelaises*, sur la route de Bordeaux à Paris (1).

(1) Il est à remarquer que la même chambre de la cour de Bordeaux, qui avait rendu l'arrêt qui a donné lieu au pourvoi, ayant eu depuis à examiner de nouveau la question au sujet du même acte de société, l'avait résolue dans un sens tout contraire. Voici le texte de ce second arrêt : — « LA COUR, considérant qu'il est positif que l'acte du 5 décembre 1826 contenait des conventions synallagmatiques, et qu'il n'a point été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct ; qu'évidemment

(*Du 20 décembre 1830, Ch. des req.*) — (Rejet). — M. FAVARD, *Prés.*

PROPRIÉTÉ. — MOULIN. — CANAL. — PRÉSOMPTION.

Le propriétaire d'un moulin à eau est-il présumé de plein droit, à l'exclusion des riverains, être propriétaire d'un canal fait de main d'homme servant à alimenter ce moulin? (Code civil, art. 546) (1).

Une cour royale a pu décider, dans tous les cas, que cette présomption, soit d'après l'ancien droit, soit sous le code, n'était pas telle qu'elle ne dût céder à des titres contraires, et, spécialement, qu'il résultait des titres que le propriétaire

---

un pareil acte n'est pas valable, aux termes de l'art. 1325 du code civil, à moins que Lavignac ne se trouve avoir exécuté la convention portée dans la police de société; ce qui n'a pas été prétendu, et ne pouvait pas l'être; qu'inutilement Dufour et Malivert font remarquer que la police fut déposée, le 27 mars 1827, dans les minutes de M.e Maillères; de sorte que chacune des parties intéressées a pu s'en procurer une expédition, et qu'ainsi s'est trouvé exécuté, sinon dans sa lettre, du moins dans son esprit, l'art. 1325 du code civil; que le dépôt du 27 mars n'aurait pu équivaloir au nombre d'originaux exigé par la loi, que s'il avait été fait par toutes les parties intéressées; et qu'on reconnaît, dans la cause, qu'il fut l'ouvrage, seulement, des sieurs Dufour et Malivert; que, par conséquent, il n'a pu lier Lavignac, qui n'y a concouru en aucune manière, auquel il n'en a été fait aucune notification, et qui est censé l'avoir ignoré complètement ».

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 13 mars 1829.* — 4.e Ch.

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 15, pag. 84, et tom. 18, pag. 33. — *Vid.*, aussi, pour l'affirmative, Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 149; Dubreuil, *Traité sur les eaux*, pag. 117; Denisard, tom. 1, v.o *Bief;* Davot et Bonnelier, *Traité sur la coutume de Bourgogne*, liv. 2, n.o 71; MM. Merlin, Pardessus et Fournel. Néanmoins la cour de Lyon, par l'arrêt du 24 février 1829, qui a donné lieu au pourvoi, ne reconnut aux demandeurs, d'après les faits et actes produits, qu'un simple droit d'aqueduc sur le canal, etc.

taire du moulin n'avait pas la propriété du sol du canal, mais, seulement, le droit d'y conduire les eaux, et de passer sur les riverains pour le curage du canal.

Ainsi décidé dans la cause du sieur Dommange contre le sieur Calvet.

(*Du 21 décembre 1830, Ch. des req.*) — (Rejet). — M. FAVARD, *Prés.*

SERVITUDE. — PASSAGE. — SENTIER. — HÉRITAGES.

Au cas d'héritages contigus, originairement de même nature, divisés entre plusieurs propriétaires, on doit supposer qu'il y a eu, de la part des propriétaires, convention de se livrer réciproquement passage pour l'exploitation de leurs héritages. — La possession des sentiers d'exploitation établis sur l'un des héritages est donc toujours réputée avec titre, et suffisante pour l'acquisition de la servitude. — A ce cas ne s'appliquent pas les règles sur le droit de passage, considéré comme servitude discontinue (code civil, art. 691) (1).

(*Du 27 décembre 1830, Ch. civ.*) — (Rejet). — M. BOYER, *Prés.*

FEMME. — DOMICILE CONJUGAL. — MARI. — DÉPENSES.

Le mari qui refuse de recevoir sa femme dans son domicile est-il tenu d'acquitter les dépenses faites par celle-ci pour pourvoir à son entretien, lorsqu'elles n'excèdent, ni les besoins de la femme, ni l'état de fortune du mari; de telle sorte que ce dernier ne puisse s'y soustraire sous le prétexte que ces dépenses n'ont été, ni autorisées par lui, ou par la justice, ni précédées d'aucune demande

---

(1) *Vid., dans le même sens*, M. Sirey, 16-1-225, 28-1-103 et 2-3, 29-1-110.

en pension alimentaire? Oui (code civil, art. 1421 et 1427).

KENNY. — C. — Sa FEMME.

En 1827, les époux Kenny arrêtent les conventions d'une séparation volontaire, en vertu desquelles le mari s'engage, notamment, à payer, par semestre, et d'avance, une somme annuelle de 4000 fr. à sa femme, pour qu'elle puisse pourvoir à ses dépenses, en vivant d'une manière analogue à son rang, etc..... Il a été allégué qu'il était aussi convenu que, pendant la séparation volontaire, la dame Kenny résiderait près de sa tante, à Paris, et ne reviendrait pas à Dunkerque tant que durerait cette séparation. — Après six mois d'exécution la dame Kenny revient à Dunkerque. — En janvier 1829, elle fait demander deux semestres échus. — Refus de payement. — Demande en séparation de corps de la part de la dame Kenny. — 10 août 1829, jugement du tribunal de Dunkerque ainsi conçu :

« Attendu que c'est à tort que le baron de Kenny s'est refusé à continuer la pension, sous le prétexte qu'il ne l'avait accordée que sous la condition que sa femme résiderait à Paris ; car, outre que rien ne justifie cette allégation, il devait reprendre sa femme, s'il ne voulait pas lui fournir les moyens de vivre selon son rang et sa fortune ; que c'est donc avec raison que la baronne de Kenny a continué la même dépense sous la foi de la promesse de cette pension, et qu'il est de toute justice de condamner le baron à payer les arrérages de cette pension jusqu'au jour de la demande en séparation de corps »,

Appel. — 16 décembre 1829, arrêt de la cour de Douai qui confirme en ces termes :

« Considérant qu'indépendamment de la convention dont il s'agit, et de toute convention, il est de principe qu'un mari doit nourrir sa femme dans la maison commune, ou que, s'il refuse de l'y recevoir, il doit lui fournir tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ; que le refus de l'appelant étant constaté par ses propres écrits, il n'est pas besoin d'autres

preuves ; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, met l'appel au néant ».

Pourvoi du baron de Kenny, pour violation des art. 1421, 1426 et 1427 du code civil, en ce que, quoique chef de la communauté, il a été condamné à payer des dettes qu'il n'avait point autorisées, et sans qu'aucune demande préalable d'alimens eût été dirigée contre lui. — On soutient pour lui que le motif donné par la cour royale tend à changer la question, puisque jamais le baron de Kenny n'a refusé de recevoir sa femme ; mais que les motifs d'un arrêt ne sauraient prévaloir sur son dispositif, et que c'est à ce dernier que la cour doit s'attacher, ainsi que M. Merlin l'enseigne (*Questions de droit*, v.° *Appel*, § 1, chap. 7) : quant à la convention qui avait été arrêtée entre les parties, outre qu'elle serait nulle, comme contraire à l'ordre public, elle aurait, dans tous les cas, été résolue par l'infraction que la dame de Kenny y aurait faite elle-même.

ARRÊT. — « LA COUR, relativement au moyen consistant dans la contravention aux art. 1421, 1426 et 1427 du code civil, — Attendu que l'arrêt n'a point eu à examiner si le mari était tenu de payer les dettes que sa femme avait contractées sans son consentement, que ce n'est pas là ce qu'il a jugé ; mais qu'il a seulement reconnu, *en droit*, que le mari qui a refusé de recevoir sa femme a dû pourvoir à son entretien ; et, en fait, d'après les documens de la cause, que la dépense faite par la femme n'excédant, ni ses besoins, ni l'état de la fortune du mari, devait être acquittée par ce dernier ; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt, loin de violer les principes de la matière, en a fait une juste application : — Rejette, etc. ».

(*Du 28 décembre 1830, Ch. des req.*). — M. FAVARD, *Prés.* — M. DE MALEVILLE, *Rap.* — M. LAPLAGNE-BARRIS, *Av.-Gén.* — M. GODARD, *Avocat.*

ACTION POSSESSOIRE. — ÉLAGAGE. — DOMMAGES. — COMPÉTENCE. — JUGE DE PAIX.

Le juge de paix est-il compétent pour connaître d'une action

en élagage d'arbres dont les branches s'étendent, depuis plusieurs années, sur la propriété du voisin? NON, ce n'est pas là une action possessoire (1).

L'action en dommages résultant du défaut d'élagage peut-elle être assimilée à l'action pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, et, sous ce rapport, le juge de paix est-il compétent? NON (Art. 10, tit. 3, de la loi du 16 août 1790; code de procédure civile, art. 3) (2).

DUMONCEL. — C. — BRAS.

ARRÊT. — « LA COUR, attendu que les juges de paix n'ont qu'une juridiction d'exception, qui ne peut être étendue hors des cas fixés par la loi; — Attendu que l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et les art. 3 et 23 du code de procédure, attribuent aux juges de paix la connaissance des actions possessoires et de celles qui ont lieu pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes;

» Mais que l'action du comte Dumoncel tendant à forcer la défenderesse à élaguer des futaies dont les branches s'étendent, *depuis un grand nombre d'années*, sur le fonds du demandeur, ne saurait être rangée dans aucune de ces catégories; qu'elle ne peut être considérée comme une simple action possessoire, puisque le caractère de ces sortes d'actions est d'être annale, et que, lorsque le trouble remonte à plus d'une année, la demande tendant à le faire cesser rentre dans le domaine des tribunaux ordinaires; qu'elle ne peut être, non plus, confondue avec l'action pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, parce qu'il ne s'agit dans celle-ci que de dommages résultant d'un délit ou quasi-délit, tandis que le dommage qui donne lieu à la demande en élagage se rapporte à un fait fondé sur le droit de propriété, c'est-à-dire, à une plantation d'arbres; que, dans l'espèce, cette demande est d'autant plus étrangère à la juridiction exceptionnelle des juges de paix, que la défenderesse, selon le jugement attaqué, allègue que, d'après ses titres, et d'après la loi, elle a acquis le droit de conserver ses

---

(1 et 2) *Vid.* M. Henrion de Pensey, *Compétence des juges de paix*, 7.e édit., pag. 226, et un arrêt de la cour de cassation, sect. des req., rapporté dans la coll. nouv. de M. Dalloz, tom. 9, pag. 939, et dans la coll. anc., 18-1-177.

arbres dans leur état présent ; que, par conséquent, le tribunal de Cherbourg, en déclarant l'incompétence du juge de paix, n'a fait que se conformer à la loi : — Rejette, etc. ».

(*Du 29 décembre 1830, Ch. des req.*). — M. FAVARD, *Prés.* — M. DE MALEVILLE, *Rap.* — M. LAPLAGNE-BARRIS, *Av.-Gén.* — M. DALLOZ, *Avocat.*

COMPÉTENCE. — CHEMIN. — DOMMAGES. — OUVRIERS.

Une demande en dommages-intérêts formée par un propriétaire contre des ouvriers qui réparent, sur l'ordre du maire d'une commune, un chemin vicinal, est-elle de la compétence de l'autorité judiciaire, et non de celle du conseil de préfecture? OUI.

REY-PAILHADE. — C. — CASSEFIÈRES.

Le sieur Fraissinet, entrepreneur de certaines réparations ordonnées par le maire de Corneilhan sur un chemin bordé par une construction en maçonnerie du sieur Pailhade, avait fait faire ces réparations par Audibert et Cassefières, qui causèrent quelques dommages à cette construction. Le sieur Pailhade cita ces ouvriers devant le juge de paix de Beziers, par forme de réintégrande, et par toutes autres voies de droit, en payement de ces dommages. Le juge de paix reconnut que des pierres avaient été enlevées : il adjugea les conclusions de Paillade. — Appel. — 5 décembre 1827, jugement qui infirme en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8 le conseil de préfecture était seul compétent pour connaître de l'action intentée par M. Rey-Pailhade contre Audibert et Cassefières, et que, dès-lors, il est inutile d'examiner au fond si l'action dont il sagit pouvait être intentée contre des paysans salariés, travaillant par ordre du maire, sous la direction d'un individu commis par ce dernier ».

Pourvoi pour incompétence, en ce que le jugement attaqué

a déclaré le juge de paix incompétent, quoiqu'il s'agisse, dans l'espèce, d'une action possessoire, et de la réparation d'un dommage qui se rattachait à une action de cette nature, dont la connaissance était formellement attribuée à la justice de paix par la loi de 1790, tit. 3, art. 10, et l'art. 3 du code de procédure.

Audibert et Cassefières répondirent que, s'agissant de dommages causés par des ouvriers exécutant des travaux publics, le tribunal de Béziers était réellement incompétent; qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8 les conseils de préfecture étaient seuls compétens pour connaître de telles demandes.

ARRÊT. — « LA COUR, vu l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, et l'art. 3 du code de procédure, — Attendu que ces articles attribuent à la connaissance du juge de paix de la situation des lieux tous dommages faits aux champs et toutes actions possessoires, et que l'action intentée par le sieur Rey-Pailhade avait ce double caractère; — Attendu que les travaux dont il s'agissait au procès étaient des réparations faites à un chemin vicinal, et ordonnées par le maire d'une commune, sans l'intervention d'aucun acte de l'autorité administrative supérieure; que, d'après la doctrine de l'autorité administrative elle-même, constatée par une ordonnance du 31 juillet 1822, les réparations d'un chemin vicinal ne peuvent être assimilées aux travaux publics, dont les entrepreneurs ne sont justiciables que des conseils de préfecture, pour les dommages que, dans la confection de leurs travaux, ils ont causés aux particuliers; d'où il suit qu'aux termes de la loi du 24 août 1790 et du code de procédure civile, la compétence du juge de paix était incontestable dans l'espèce; et qu'en jugeant le contraire le tribunal de Béziers a formellement violé les articles cités, et faussement appliqué l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8: casse ».

(*Du 17 janvier* 1831, *Ch. civ.*). — M. PORTALIS, 1.er *Prés.* — M. QUÉQUET, *Rap.* — M. JOUBERT, *Av.-Gén.* — MM. JACQUEMIN et COSTE, *Avocats.*

ACTION POSSESSOIRE. — COMMUNE. — COMPÉTENCE. — JUGE DE PAIX.

Les juges de paix sont-ils compétens pour connaître des actions possessoires intentées contre une commune, même à l'égard de biens communaux, sur-tout lorsque le demandeur a la possession annale du terrain sur lequel le trouble a été causé par la commune? Oui (code de procédure, art. 23 (1).

La Commune de SAINT-MAURICE. — C. — PELERIN.

En 1828, le sieur Pelerin cita la commune de Saint-Maurice, ou divers individus ayant agi par son ordre, en complainte possessoire devant le juge de paix, pour avoir fauché l'herbe d'une berge, ou revers de fossé, existant entre une pièce d'eau ou canal, appartenant au sieur Pelerin, et un pré, dit *le Marais*, appartenant à la commune.

— Le Juge de paix accueillit cette complainte en ces termes :

Attendu que de l'examen des lieux, et des dépositions des témoins, il résulte, 1.° que la pièce d'eau qui sépare le jardin dudit Pelerin du pré dit *le Marais*, dont la commune de Saint-Maurice est propriétaire, appartient exclusivement audit Pelerin et à Savourel, son beau-frère, et que la propriété ne leur en est point contestée; 2.° que le bord dudit canal, du côté dudit pré de la commune, forme une levée considérable provenant évidemment des terres creusées pour former le canal, lesquelles terres ont été déposées sur les bords par les anciens propriétaires du canal; d'où il faut conclure, d'après le principe *qui a le dessus a le dessous*, que ce dépôt n'a pu être fait par eux, sur ce bord opposé, sans contestation, que parce qu'ils auraient été reconnus propriétaires du sol sur lequel ils ont formé la berge, seul objet aujourd'hui en litige; 3.° que, depuis lors, et y compris 1827, le demandeur, par lui ou ses auteurs, n'a cessé de jouir *animo domini* de cette berge, etc....

Appel par la commune : elle oppose que le juge était incompétent, se fondant sur l'art. 6 de la loi du 9 ventôse an 12,

(1) *Vid.* le Recueil de M. Sirey, 6-1-273 et 13-1-149.

portant que, « toutes les contestations relatives à l'occupation des biens communaux qui pourront s'élever entre les copartageans, détenteurs ou occupans, depuis la loi du 10 juin 1793, et les communes, soit sur les actes et preuves des partages desdits biens, soit sur l'exécution des conditions prescrites par l'art. 3, seront jugées par le conseil de préfecture ». — Or, cette loi, dit-elle, ne distingue pas entre les actions possessoires et les actions pétitoires ; elle attribue aux conseils de préfecture la connaissance de *toutes les contestations* relatives à l'occupation des biens communaux. — Une ordonnance du 23 juin 1819, relative à la réintégration des communes dans leurs droits sur les biens communaux usurpés, a maintenu ces règles, notamment par son art. 6, portant que, « conformément aux dispositions de la loi du 9 ventôse an 12, et de l'avis interprétatif du 18 juin 1809, les conseils de préfecture demeurent juges des contestations sur le fait et l'étendue de l'usurpation, sauf le cas où le détenteur, niant l'usurpation, et se prétendant propriétaire à tout autre titre qu'en vertu d'un partage, il s'éleverait des questions de propriété, pour lesquelles les parties auraient à se pourvoir devant les tribunaux, après s'être fait autoriser, s'il y a lieu, par le conseil de préfecture ». — Or, le sieur Pelerin n'a pas prétendu être propriétaire à tout autre titre qu'en vertu d'un partage ; et telle était, en effet, l'origine de sa possession : c'était donc devant le conseil de préfecture qu'il devait actionner.

29 mai 1829, jugement qui rejette l'exception, et confirme la sentence :

« Attendu que le droit civil sur la propriété, soit qu'il s'agisse d'actions pétitoires, soit qu'il s'agisse d'actions possessoires, n'est pas autre pour les communes que pour les particuliers, et que l'ordonnance de 1819, loin d'y déroger, ne fait que s'y conformer ; — Attendu que, par le code de procédure, la connaissance de toutes les actions possessoires, sans exception, est attribuée aux juges de paix ; sans s'ar-

rêter à l'incompétence, et, adoptant les motifs du premier juge, ordonne que ce dont est appel sortira à effet ».

Pourvoi par la commune, pour contravention à l'art. 6 de la loi du 9 ventôse an 12, et à l'art. 6 de l'ordonnance du 23 juin 1819.

ARRÊT. — « LA COUR, sur le deuxième moyen, consistant dans la violation de la loi du 9 ventôse an 12, et de l'ordonnance du 23 juin 1819; — Attendu que les actions possessoires intentées contre les communes sont, comme celles qui sont dirigées contre des particuliers, de la compétence des juges de paix; que, d'ailleurs, il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de statuer sur l'usurpation d'un bien communal, mais sur le trouble éprouvé par Pelerin dans la possession annale d'une lisière de terrain dont il se prétend propriétaire ;... — Rejette, etc.

(*Du 19 janvier 1831, Ch. des req.*) — M. DUNOYER, *Prés.* — M. DE MALEVILLE, *Rapp.* — M. LEBEAU, *Av.-Gén.* — M. LATRUFFE, *Avocat.*

DÉCISIONS DIVERSES.

COMPTES (REDDITION DE). — COMMUNE. — MAIRE. — JURIDICTION.

Les comptes des maires doivent-ils être rendus par-devant les conseils de préfecture, et non par-devant les préfets?

OUI.

La Commune de GILLY-SUR-LOIRE. — C. — Le PRÉFET de Saône-et-Loire.

Le sieur Bernard, ancien maire de la commune de Gilly-sur-Loire, s'était chargé, en 1815, de recevoir les contributions des contribuables de la commune pour le service des troupes étrangères, et il avait appliqué ces fonds à leur destination. — Des difficultés s'étant élevées entre lui et la commune pour le règlement de ses comptes, il y fut statué par un arrêté du 3 mai 1828, ainsi intitulé : *le préfet du département de Saône-et-Loire en conseil de préfecture*, etc. —

Les habitans s'étant pourvus contre cette décision, elle fut confirmée par un arrêté du préfet, du 27 septembre suivant, rendu dans la même forme. — La commune de Gilly, par l'organe de M.e Fichet, demande la réformation de ces deux arrêtés, en se fondant sur ce que les comptes du sieur Bernard auraient dû être entendus et discutés devant le conseil de préfecture, et non par le préfet. — M.e Guichard fils, avocat du sieur Bernard, ne conteste pas le principe; mais il soutient que, bien que les expéditions des arrêtés dont il s'agit portent en tête : *Extrait du registre des arrêtés du préfet*, cependant c'est véritablement le conseil de préfecture qui a prononcé; que ces arrêtés ont été pris, à la vérité, par le préfet, mais en conseil de préfecture; que les conseillers de préfecture les ont signés, et que c'est par l'effet d'une erreur de commis que ces décisions ont été transcrites sur des formules *à tête imprimée* destinées aux arrêtés du préfet. — Il produisait une lettre du préfet, attestant que les arrêtés avaient été pris réellement par le conseil de préfecture, et offrait la preuve testimoniale de ce fait. — Sa défense n'a point prévalu.

ORDONNANCE. — « Considérant que le sieur Bernard, en recevant les contributions extraordinaires imposées aux contribuables de la commune de Gilly pour subvenir aux réquisitions de 1815, et en faisant emploi des deniers en provenant, s'est rendu volontairement comptable envers ladite commune, et doit, aux termes de l'ordonnance du 23 avril 1823, rendre ses comptes devant le conseil de préfecture :

« ART. 1.er Les arrêtés du préfet de Saône-et-Loire, des 3 mai et 27 septembre 1828, sont annulés; — Les parties sont renvoyées par-devant le conseil de préfecture dudit département pour leur être fait droit;

» ART. 2. La requête du sieur Bernard est rejetée (1).

(*Du 7 mai* 1831). — M. GIROD (de l'Ain), *Prés.* — M. JANET, *Rapp.*

---

(1) Le sieur Bernard avait conclu au fond à l'admission de son compte tel qu'il l'avait présenté.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

DOT. — ALIÉNATION. — MARI. — PRISON.

La femme mariée avant le code civil, qui, sous l'empire de ce code, aliène ses immeubles dotaux pour tirer son mari de prison, est-elle obligée de suivre les formalités prescrites en l'art. 1558, *et, en défaut, la vente est-elle entachée de nullité ?* OUI.

La Veuve MILLIAT. — C. — PILLON, EYMARD et Consorts.

Le 24 brumaire an 5, mariage, sous le régime dotal, entre Élisabeth Bourde et Thomas Milliat, marchand. — Le 30 nivôse an 13, Milliat souscrit, au profit du sieur Eymard, un billet à ordre d'une somme de 288 fr. — En 1806, Eymard, qui avait obtenu un jugement de condamnation, fit emprisonner son débiteur. — Pour obtenir la mise en liberté de celui-ci, Élisabeth Bourde, sa femme, s'oblige, par acte du 12 août 1806, à payer au créancier la somme de 740 fr., montant de la dette en capital, intérêts et frais. — Dans un tel état de choses, Elisabeth Bourde, pour se libérer envers Eymard, lui vend, par un simple acte devant notaire, à la date du 24 août 1808, et sans observer aucune formalité judiciaire, une pièce de terre, dont le prix est en partie compensé avec sa créance. — Cet immeuble, revendu par Eymard, passe successivement en plusieurs mains différentes, et, en dernier lieu, en celles du sieur Pillon. — Un grand nombre d'années s'écoulent. — En 1826, Élisabeth Bourde, devenue veuve, assigne tout à la fois Pillon et les héritiers d'Eymard, décédé : ceux-ci en nullité de la vente du 24 août 1808, et Pillon en délaissement de l'immeuble.

Jugement du tribunal de Saint-Marcellin qui accueille cette demande.

Appel par Pillon et les consorts Eymard.

Devant la cour ils soutiennent que, s'agissant d'un mariage contracté sous l'ancien droit, on n'avait eu besoin d'observer pour la vente aucune forme judiciaire; que, suivant la jurisprudence du parlement de Grenoble, la femme pouvait s'obliger pour tirer son mari de prison; que, d'un autre côté, il n'était pas moins certain que le mari, suivant cette même jurisprudence, pouvait vendre le fonds dotal, même de gré à gré, et sans aucune formalité, pour payer les dettes de la femme; qu'ainsi, la validité de l'engagement souscrit en 1806 par la veuve Milliat devait entraîner la validité de la vente passée en 1808; qu'à la vérité cette vente avait eu lieu sous le code civil, qui ne permet l'aliénation de l'immeuble dotal qu'avec l'autorisation de la justice et diverses autres formalités; mais qu'on ne pouvait, sans violer le principe de la non-rétroactivité des lois, appliquer le code à un mariage antérieur à sa publication, et que le mari, qui, d'après la législation existante à l'époque du contrat, avait le droit de vendre sans l'intervention de la justice dans des cas déterminés, n'avait pu en être dépouillé par des lois subséquentes.

A ces raisons l'intimée se contentait de répondre, que la règle de non-rétroactivité n'avait jamais été invoquée en fait de lois de procédure; que si, en effet, les lois en général n'ont point d'effet rétroactif, c'est parce qu'on ne pourrait sans injustice enlever les droits acquis : or, que les lois de procédure ne conféraient jamais aucun droit semblable, parce qu'il importait fort peu aux citoyens de plaider dans telle forme ou dans telle autre; que c'était pour cela que le code de procédure avait été mis à exécution, quant à celles de ses dispositions qui touchent à l'instruction des causes, pour tous les procès engagés, soit depuis, soit avant sa publication; que telle était, au reste, la doctrine enseignée

par tous les auteurs (1), et proclamée par le législateur lui-même dans un arrêté du 5 fructidor an 9. — Faisant ensuite à l'espèce l'application de cette doctrine, la veuve Milliat démontrait que le code civil n'avait porté aucune atteinte aux droits attribués au mari par les anciennes lois, si l'on considérait ces droits en eux-mêmes; qu'aujourd'hui, comme alors, le mari pouvait vendre le bien dotal pour payer les dettes de la femme, pour fournir des alimens à sa famille, et pour soustraire sa femme ou lui à la contrainte par corps; que, seulement, les lois nouvelles avaient réglé l'exercice de cette faculté, en le soumettant à certaines formes, et, entr'autres, à obtenir l'assentiment de la justice; que ces lois, sous ce rapport, non plus que celles qui, autrefois, permettaient au mari de vendre dans certains cas, de gré à gré, le fonds dotal, ne touchaient qu'à la forme, et non au fond du droit; que ce n'était que de pures lois de procédure; que, dès-lors, le législateur avait pu, sans violer les droits des parties, modifier à cet égard les lois anciennes, comme il pourrait modifier les nouvelles s'il le jugeait convenable. — De tout cela la veuve Milliat concluait que la vente du 24 août 1808 devait être régie par le code civil, en vigueur à l'époque où elle avait été faite, et qu'ainsi, faute d'observation des formes tracées par l'art. 1558, elle était infectée d'une nullité radicale. — Plusieurs autres difficultés s'étaient élevées entre les parties; mais il est inutile d'en rendre compte ici.

ARRÊT. — « Attendu qu'à supposer qu'avant le code la jurisprudence ne fût pas invariablement fixée sur le point de savoir si une femme pouvait, pour tirer son mari de prison, vendre le bien dotal sans y être autorisée par la justice, du moins est-il certain que, depuis la promulgation du code civil, la forme dans laquelle doit être passée une vente de cette nature est régie par l'art. 1558 de ce code; — Attendu que cet article ne prive, ni la femme, ni le

(1) *Vid.* M. Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure*, 3.e édit., pag. 124, note 5, et les autorités fort nombreuses qu'il y cite.

mari, de la faculté qui leur était accordée par les anciennes lois, et qu'il n'a d'autre effet que d'en régler l'exercice; — Attendu que, dans l'espèce, les dispositions du code civil, protectrices des biens des femmes, n'ayant pas été suivies, il y a lieu d'annuler la vente dont il s'agit, etc.... :

» LA COUR met l'appellation au néant.....; ordonne que le jugement du tribunal de Saint-Marcellin sortira son plein et entier effet..... ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 25 *mars* 1830. — 1.re Ch. — M. DUBOIS, *Prés.* — MM. LONGCHAMP et SAINT-ROMME, *Avoc.*

JUGEMENT DE DÉFAUT. — DÉFAUT-JOINT. — OPPOSITION.

Lorsque les parties qui se trouvent ensemble en cause ont un intérêt entièrement distinct, un premier jugement de défaut rendu contre l'une d'elles rend-il les autres non-recevables à attaquer par opposition un second jugement en défaut dont elles auraient été l'objet? NON.

SPÉCIALEMENT, *le jugement en défaut rendu contre l'assigné en garantie empêche-t-il le défendeur au principal de se pourvoir par la voie de l'opposition contre le jugement de défaut qui l'aurait ensuite condamné lui-même?* NON.

BROISE. — C. — MERMET et CHATROUSSE.

Le sieur Broise avait intenté contre Chatrousse une demande en revendication d'immeubles. — Celui-ci avait amené en garantie le sieur Mermet, son vendeur. — Le procès, jugé en première instance, avait été porté par appel devant la cour de Grenoble. — Là, le sieur Mermet n'ayant point constitué avoué, un arrêt de défaut fut rendu, joignit le défaut au principal, et ordonna qu'il serait réassigné, conformément à l'art. 153 du code de procédure. — Plus tard, un arrêt en défaut de plaider fut rendu contre Chatrousse lui-même, qui y forma opposition. — Le sieur Broise soutint que cette opposition était non-recevable.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est reconnu en principe, ainsi que la

jurisprudence constante des cours l'a consacré, que la disposition de l'art. 153 du code de procédure, portant que le jugement qui statue sur le profit d'un défaut-joint n'est pas susceptible d'opposition, s'applique, non-seulement à la partie contre laquelle ce défaut a été obtenu, mais encore à celle qui, ayant avoué en cause, et ayant elle-même requis le défaut-joint, n'a pas comparu lors du second jugement; — Attendu que si, comme l'attestent tous les auteurs, cette disposition a été insérée dans la loi pour éviter toute contrariété d'arrêts, l'article ne serait pas applicable au cas où il se trouve en cause des parties ayant un intérêt totalement distinct et séparé; — Attendu que, dans l'espèce, le sieur Mermet, contre lequel on avait obtenu, le 7 juin 1827, un arrêt en défaut-joint, n'était appelé en cause que pour se défendre sur une demande en garantie, demande qui pouvait se juger séparément de la demande principale, et n'exposait pas la cour à une contrariété d'arrêts, dont la crainte a été le motif de l'art. 153; — Attendu, dès-lors, que l'arrêt rendu en défaut de plaider, le 30 janvier dernier, contre Chatrousse, est susceptible d'être attaqué par la voie de l'opposition: » Par ces motifs, LA COUR rejette la fin de non-recevoir,..... ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 5 juin 1830.* — 2.e Ch. — M. DE NOAILLES, *Prés.* — M. VINCENDON, *Avoc.-Gén.* — MM. FLUCHAIRE et GABOURD, *Avocats.*

APPEL. — DERNIER RESSORT. — VALEUR INDÉTERMINÉE.

Un jugement qui ordonne la continuation des poursuites sur une saisie-immobilière est-il susceptible d'appel, si la somme pour laquelle la saisie a été faite ne s'élève pas à 1000 fr.? OUI (1).

RICHARD. — C. — GENSOUL et Consorts.

Les sieurs Gensoul et consorts avaient obtenu contre les époux Richard divers jugemens de condamnation en payement de sommes qui, réunies, ne se montaient pas à 1000 fr.

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 16, pag. 274 et 408; tom. 18, pag. 425; tom. 19, pag. 23 et 414. — Le *Journal des arrêts*, 3-1-145, 8-1-227, et 11-2-39, 41 et 44.

En vertu de ces jugemens ils firent signifier à leurs débiteurs un commandement de payer. — Ceux-ci y formèrent opposition, fondée sur ce que les biens menacés d'exécution étaient dotaux. — Une instance s'étant engagée entre les parties devant le tribunal de Bourgoing, il fut rendu, le 21 août 1829, un jugement qui rejeta l'opposition, et permit aux créanciers de continuer leurs exécutions. — Par suite de cette décision les consorts Gensoul firent procéder à une saisie-immobilière, et bientôt l'adjudication préparatoire des biens saisis fut prononcée. — Les époux Richard interjetèrent appel du jugement d'adjudication préparatoire et du précédent. Leurs adversaires ayant alors soutenu que cet appel était non-recevable, par les motifs que les jugemens n'avaient statué que sur des objets d'une valeur inférieure à 1000 fr., la cour rendit l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que le jugement du 21 août 1829, décidant, seulement, que les poursuites en saisie-immobilière seraient continuées, porte nécessairement une décision sur une valeur indéterminée, et qu'en conséquence l'appel est recevable; que, dès-lors, c'est le cas de passer au fond :

» LA COUR met l'appellation au néant.... ; et, statuant au fond, ordonne que le jugement du tribunal de Bourgoing sera exécuté suivant sa forme et teneur ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 7 juillet* 1830. — 1.re Ch. — M. DUBOYS, *Prés.* — M. DE VENTAVON, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. CHARPIN, *Avoc.*, et REYNAUD, *Avoué.*

ERREUR DE DROIT. — CONVENTION. — NULLITÉ.

L'erreur de droit peut-elle, comme l'erreur de fait, être une cause de nullité d'une convention, lors, sur-tout, qu'il est établi que cette erreur a été la cause unique de l'engagement ? OUI (1).

---

(1) *Vid.* Arrêts semblables dans le Mémorial, tom. 3, pag. 121 et 124; tom. 8, pag. 181. — Dans le *Journal des Arrêts*, 2-1-34, 8-1-43. *Vid.*, aussi, *ibid.*, 9-2-82.

TABOURECHE. — C. — BUCÉ.

Pierre Bucé, appelé par la conscription, avait été obligé de marcher; et depuis un grand nombre d'années il était absent de son domicile sans nouvelles. En 1821 son père était décédé, et ses frères et sœurs, dans la supposition qu'il pouvait être vivant, avaient fixé son lot à une valeur de 2800 fr. Ses héritiers présomptifs étaient sa mère, Antoine Bucé, son frère *germain*, et six autres frères ou sœurs *consanguins*; de sorte qu'Antoine Bucé, prélèvement fait du quart revenant à sa mère, devait avoir, comme frère germain, la moitié franche des trois quarts restans, et, de plus, un septième sur l'autre moitié.

Dans un tel état de choses, Antoine Bucé, ignorant apparemment toute l'étendue des droits qui lui compétaient, vend au sieur Taboureche, son beau-frère, par acte du 3 avril 1823, sa part héréditaire dans cette succession moyennant la modique somme de 100 fr. — Plus tard, mieux instruit, il attaque cet acte, comme étant le fruit d'une erreur de droit; erreur qu'il soutient suffisante pour annuler la convention.

Jugement du tribunal de Valence, qui repousse sa demande. — Appel.

Le sieur Bucé établissait, d'abord, par des calculs qu'il serait inutile de rappeler ici, et qui se trouvent, d'ailleurs, dans l'arrêt, que la portion lui revenant dans la succession de son frère s'élevait à 1200 fr.; que si donc il l'avait vendue au prix de 100 fr. seulement, c'est qu'il ignorait quelle était la vraie quotité qui lui revenait, à lui frère germain du défunt, concourant avec sa mère et des frères consanguins. Abordant ensuite la question de droit, il soutenait que la vente par lui passée, causée, ainsi, par l'ignorance où il était sur les dispositions de la loi, devait être annulée. « Le consentement des contractans, disait-il, étant la base de toutes les conventions, rien n'est plus opposé à la validité d'un contrat que l'erreur : *erranti nullus est consensus; nihil tam contra-*

rium est consensui quam error, disent les jurisconsultes romains. C'est sur ces principes qu'est fondée la disposition de l'art. 1109 du code civil, qui porte, qu'*il n'y a point de consentement valable, s'il n'a été donné que par erreur.* Remarquons la généralité de ces expressions : on n'y distingue point si l'erreur dont le consentement est infecté est une erreur de fait, ou une erreur de droit ; l'une et l'autre s'y trouvent assimilées, l'une et l'autre emportent également la nullité de la convention. — En effet, quelle différence sérieuse pourrait-on mettre entr'elles ? quelle que soit l'erreur qui ait présidé à l'engagement, qu'on ait erré en fait, ou qu'on ait erré en droit, en est-il moins certain que, si on n'eût pas commis cette erreur, on n'aurait pas contracté ? en est-il moins certain que le consentement donné se trouve attaqué dans son essence même, et sapé par sa base ? — Telle est, au reste, la doctrine qu'enseigne M. Toullier (1), qui discute cette question avec sa profondeur ordinaire, et qui la résout en ce sens, d'après Pothier (2) et d'après Domat (3). Mais, au surplus, n'envisageons la chose que sous le simple rapport de l'erreur de droit qu'on y remarque : est-il bien vrai, comme on voudrait ici le prétendre, que cette espèce d'erreur cause une perte irréparable à celui qui l'a commise ? tels ne sont pas les véritables principes. Le code n'a point de dispositions spéciales qui déterminent les effets de l'erreur de droit ; il se réfère, par là même, au droit romain, qui doit toujours, en pareil cas, nous servir de flambeau : or, voici ce que portent les lois romaines ; la loi 7, ff *de juris et fact. ignorant.*, s'exprime ainsi : « *juris ignorantia non prodest acquirere » volentibus, suum verò repetentibus non nocet* ». — La loi 8 *eod.*, après avoir établi une distinction à cet égard entre les hommes et les femmes, ajoute : « *cæterùm omnibus (mas*

(1) Tom. 6, pag. 62 et suiv.
(2) *Pandectes*, tom. 1, pag. 645.
(3) Liv. 1, tit. 18, n.° 14.

» *culis aut fœminis) error in damnis amittendæ rei suæ* » *non nocet* ». — En combinant toutes ces décisions, les interprètes en ont tiré cette règle générale, que l'erreur de droit peut être opposée à ceux *qui certant de lucro captando;* mais qu'elle ne nuit point à ceux *qui certant de damno vitando.* — Appliquant ces notions à l'espèce, peut-on se dissimuler que c'est dans cette dernière hypothèse qu'elle vient se placer ? De quoi s'agit-il pour l'appelant ? n'est-ce pas évidemment d'*une perte à faire ?* l'erreur où il est tombé ne lui cause-t-elle pas tout le préjudice résultant de la différence entre les 100 fr. qu'il a reçus et les 1200 fr. qu'il était en droit de recevoir ? — Concluons donc, que, de quelque manière qu'on l'envisage, la vente en litige ne peut soutenir les regards de la justice ».

Le sieur Taboureche combattait vivement ce système : « l'extension qu'on veut donner à l'art. 1109 du code civil, disait-il, est évidemment forcée à côté de son esprit, et c'est par un abus manifeste qu'on veut l'appliquer à l'erreur de droit, dont il n'est pas dit un seul mot. Cet article s'explique tout naturellement par l'article suivant, et c'est dans celui-ci qu'il faut chercher son véritable sens : « l'erreur n'*est une* » *cause de nullité de la convention*, dit l'art. 1110, *que* » *lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en fait* » *l'objet* ». Ainsi, c'est l'erreur *substantielle*, qui, seule, peut former une cause de nullité ; car, il est inutile de le faire remarquer, cette disposition est conçue en termes restrictifs, et toute autre espèce d'erreur n'a pas été prise en considération. Or, qu'entend-on par erreur substantielle ? Tous les auteurs s'accordent pour la caractériser : c'est celle qui a lieu, lorsque le consentement des parties porte sur deux objets différens. Ainsi, dit la loi 9, ff *de contrat. empt.*, *si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Semproniannum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est.* On peut s'en convaincre, en jetant un simple coup-d'œil

sur le *Traité des obligations* de Pothier, tom. 1.er, n.° 17: cette théorie y est exposée dans les termes les plus clairs.

» Mais si telle est l'espèce d'erreur qui seule puisse annuler la convention, ne s'ensuit-il pas évidemment que le code n'a point rangé l'erreur de droit parmi les causes de nullité? lorsque l'erreur ne frappe que sur les dispositions de la loi, l'objet de la convention en est-il moins certain? y a-t-il quelque dissentiment sur la *substance de la chose?* Si, par exemple, en supposant qu'Antoine Bucé n'ait pas connu la quotité qui, suivant la loi, lui revenait dans la succession de son frère, peut-il nier que ce ne soit bien cette succession, ou sa part dans cette succession, qu'il ait voulu vendre, et l'acquéreur acheter? Il n'est donc ici aucune nullité; et, pour contester cette vérité, il faut fermer les yeux à l'évidence. — Vainement on invoque, en fait d'erreur de droit, les dispositions des lois romaines; c'était chez les Romains, comme chez nous, un principe généralement admis, que personne n'est excusable d'avoir ignoré la loi: *ignorantia juris neminem excusat.* Cela est d'autant plus certain dans l'état actuel de notre législation, que les lois sont rendues publiques dans des formes déterminées, et que, suivant l'art. 1.er du code civil, après l'expiration du délai accordé pour les connaître, elles sont présumées connues, et, dès-lors, exécutoires pour tous les citoyens sans exception. La présomption qui s'élève dans ce cas est une présomption légale, *juris et de jure*, et de laquelle rien ne saurait dispenser. Sans doute on sait bien qu'il est physiquement impossible que les lois soient réellement connues de tous ceux pour qui elles sont faites; mais elles n'en sont pas moins obligatoires pour tous, parce que tous ont la ressource, s'ils les ignorent, de s'adresser à d'autres qui les connaissent mieux qu'eux.

» L'appelant se trompe, lorsqu'il prétend qu'il n'existe point dans notre code de dispositions sur l'erreur de droit. Il en est une bien connue, et l'on va voir qu'elle est en parfaite harmonie avec la doctrine qui vient d'être exposée;

elle se trouve dans l'art. 1356, § 3, où il est dit que si l'aveu judiciaire peut être révoqué pour cause d'erreur *de fait*, il ne peut l'être sous *prétexte d'une erreur de droit*. Cet article ne distingue point pour celui de qui l'aveu émane s'il s'agit *de lucro captando*, ou *de damno vitando*; et, cependant, l'on conçoit que celui qui, sur un interrogatoire, ou autrement, fait un aveu en justice, peut avoir à soutenir un procès tel, qu'il s'agisse pour lui d'un bénéfice à réclamer, tout comme d'une perte à éviter. Le silence de la loi sur cette double hypothèse prouve donc que, dans l'une, comme dans l'autre, l'erreur de droit ne peut être un motif d'excuse : d'où la conséquence, par parité de raison, que si une erreur semblable a présidé à un contrat, ce serait aller contre le vœu de la loi que d'en prononcer la nullité ».

Ces moyens n'ont pu triompher.

ARRÊT. — « Attendu qu'il a été soutenu de la part d'Antoine Bucé que l'acte de cession du 3 avril 1823 a été le fruit de l'erreur et de la fausse persuasion où il aurait été de n'avoir, comme ses frères et sœurs consanguins, qu'une portion septième à prétendre dans l'hoirie de Pierre Bucé, son frère germain, prélèvement fait du quart compétant à sa mère ; — Attendu que, si cette erreur ne résulte pas positivement des énonciations textuelles de l'acte, elle ressort suffisamment de l'extrême vilité du prix, qui ne permet pas de supposer qu'Antoine Bucé, en consentant à l'aliénation de ses droits pour une somme de 100 fr., en ait connu l'étendue, et n'ait pas été dans l'erreur relativement à ce qui faisait l'objet du contrat ; — Attendu que cette erreur ne peut être révoquée en doute, si l'on considère que, par le partage du 8 octobre 1821, bien connu des parties contractantes, il avait été attribué à Pierre Bucé, dont la famille reconnaissait alors l'existence, un lot d'une valeur de 2800 fr., et qu'il n'a été allégué, de la part de Taboureche, l'existence d'aucune dette ou charge, dont l'effet eût été d'en diminuer la valeur ; — Attendu que, sur ce lot de 2800 fr., et dans la supposition du décès postérieur de Pierre Bucé, sa mère avait à prétendre le quart, et que, sur les 2100 fr. restans, Antoine Bucé, en sa qualité de frère germain, avait le droit de prendre la moitié, plus un septième, concurremment avec ses frères et sœurs consanguins,

en tout 1200 fr.; qu'il serait impossible, dans ces circonstances, d'expliquer autrement que par l'erreur la vente qu'il aurait passée pour 100 fr. de droits certains valant au moins 1200 fr., indépendamment des fruits échus au moment de la cession; — Attendu, ainsi que l'enseigne Domat (liv. 1.er, tit. 18, sect. 1.re, §§ 7, 13 et 14), que si, en général, l'erreur de droit produit des effets moindres que l'erreur de fait, elle n'en a pas moins, aux termes des lois 7 et 8, ff *de jur. et fact. ignorant.*, l'effet de résoudre la convention, si l'ignorance ou l'erreur de droit est telle, qu'elle soit la cause unique d'une convention où l'on s'oblige à une chose que l'on ne devait pas, et qu'il n'y ait eu aucune autre cause qui ait pu fonder l'obligation; — Attendu que, de la combinaison des art. 1109, 1110 et 1131 du code civil, il résulte que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ne peut produire aucun effet; qu'il n'y a point de consentement valable, s'il n'a été donné que par erreur; qu'enfin, l'erreur est une cause de nullité, lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui fait l'objet de la convention; que, dans l'espèce de la cause, le droit héréditaire d'Antoine Bucé dans la succession de son frère formait la substance de la chose sur laquelle on traitait; que, dès-lors, l'erreur intervenue sur la nature et l'étendue de ce droit héréditaire n'en a pas moins porté sur la substance de la chose, soit que le consentement ait été donné par erreur de droit, soit qu'il l'ait été par erreur de fait; qu'il résulte implicitement des dispositions précitées du code civil, que l'erreur de droit, comme l'erreur de fait, annulle les conventions; que si, à cette règle générale, les art. 1235, 1256 et 2052, apportent des exceptions, elles résultent de ce que, dans les cas sur lesquels disposent ces articles, l'engagement, même en cas d'erreur de droit, ne manquerait pas de cause, soit à l'égard d'un payement qui ne pourrait être répété lorsqu'il y avait obligation naturelle d'acquitter la dette, soit à l'égard de la transaction, puisque l'avantage de prévenir ou de terminer un procès serait une cause suffisante; que telle est, aussi, la doctrine des interprètes du code civil, notamment de MM. Merlin et Toullier, consacrée par la jurisprudence; — Attendu que, pour repousser l'erreur qui résulte de la vilité du prix, Tabourèche ne serait pas admissible à prétendre que la fixation de ce prix a été déterminée par l'incertitude où étaient les parties sur le décès de Pierre Bucé, et par la chance qu'il courait lui-même de voir la cession s'anéantir par le retour de ce dernier; qu'en effet,

ce serait avouer que l'acte du 3 avril 1823 n'a pas été fondé uniquement sur la supposition du décès dudit Pierre Bucé ; qu'on a eu égard à la possibilité de son existence pour déterminer le prix de la succession, et qu'ainsi la convention aurait eu pour objet l'hoirie d'un homme vivant ; ce qui serait réprouvé par les art. 791 et 1130 du code civil : — Attendu, au reste, qu'on ne saurait, dans l'espèce de la cause, considérer la vente dont il s'agit comme aliénation de la succession d'un absent, puisqu'il est prouvé, par le partage de 1821, qu'à cette époque l'existence de Pierre Bucé était reconnue par toute la famille, et par Tabouréche lui-même ; qu'on ne voit pas comment, dans l'espace de temps qui s'est écoulé depuis 1821 jusqu'à 1823, les parties auraient pu acquérir la conviction de son décès, lorsqu'on ne signale aucune circonstance survenue dans cette époque intermédiaire qui ait pu changer l'opinion qu'elles avaient d'abord ; — Attendu que la solution de la précédente question dispense la cour d'examiner celle de savoir si Antoine Bucé serait recevable et fondé à demander la nullité de l'acte, pour contravention aux lois qui interdisent tout espèce de pacte sur la succession d'un homme vivant :.....

LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant ; déclare nul et de nul effet l'acte de cession du 3 avril 1823.....

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 24 juillet 1830.* — 2.e Ch. — M. GARNIER, *Prés.* — M. DE VENTAVON, *Avocat-Général.*

ARBITRAGE. — COMPROMIS. — PROCÈS-VERBAL DE CONCILIATION. — DÉFAUT DE LIEN. — NULLITÉ.

Un compromis inséré dans un procès-verbal de conciliation entre cohéritiers est-il nul, pour n'avoir pas été signé par ceux d'entr'eux qui savaient signer? NON (code de procédure civile, art. 54 et 1005).

Un pareil compromis est-il nul, lorsqu'il est prouvé que tous les cohéritiers n'étaient pas présens au bureau de paix, si, d'ailleurs, les cohéritiers présens se sont portés forts pour ceux qui étaient absens, et s'ils rapportent la ratification de ces derniers? NON.

BLAVY. — C. — BLAVY.

Catherine Depierre, veuve de Pierre Blavy, étant décédée à la survivance de huit enfans, sept d'entr'eux demandèrent à André, leur frère, le partage de sa succession. Les co-successeurs comparurent devant le bureau de paix, à l'exception de Susanne et d'Anne Blavy. Le procès-verbal constate que Jean Platet se porta fort pour Susanne, son épouse, et les autres cohéritiers présens pour les absens. — André déclara ne pas s'opposer au partage. Les parties, par la médiation du juge de paix, soumirent à la voie de l'arbitrage les contestations qui les divisaient, et nommèrent un arbitre, qu'ils autorisèrent à prononcer comme amiable-compositeur : « de tout quoi, porte le procès-verbal, nous avons dressé » acte, et dressé le présent, que nous avons signé avec notre » greffier ». Aucun des comparans ne signa cette partie du procès-verbal. — L'arbitre, ayant procédé aux opérations du partage, rendit sa sentence, qu'il déposa au greffe du tribunal, et que le président revêtit de son ordonnance exécutoire. — André Blavy, qui croyait avoir à se plaindre de ce jugement, forma opposition envers cette ordonnance. Les moyens qu'il libella à l'appui sont suffisamment indiqués dans le jugement et l'arrêt qui suivent.

13 janvier 1830, jugement qui statue en ces termes :

« Attendu, sur le premier moyen, qu'aux termes de l'art. 54 du code de procédure civile un juge de paix, en bureau de conciliation, peut insérer dans son procès-verbal, non-seulement les dires et prétentions des parties, mais encore les conditions de l'arrangement; — Attendu que le compromis consenti par la famille Blavy devant le juge de paix de Lacaune, le 29 avril 1828, a eu pour but d'éteindre les contestations élevées sur le partage de la succession de Catherine Depierre, mère commune, qui était l'objet en conciliation; que ce compromis a été la condition de l'arrangement des parties; que nulle part la loi ne défend de se concilier en bureau de paix au moyen d'un compromis, et que le juge de paix a pu insérer cette convention, comme toute autre, dans son procès-

verbal ; — Attendu qu'aucune loi n'ordonne au juge de paix, en conciliation, de faire signer son procès-verbal par les parties, ou d'y mentionner la cause du défaut de leur signature ; que les formalités, ni les nullités, ne doivent pas se suppléer ; que si l'art. 54 du code de procédure dit que les conventions insérées dans ce procès-verbal ont force d'obligation privée, ce n'est pas que, pour être valables, ces conventions doivent être signées des parties ; mais c'est que la loi n'a point voulu donner à ces conventions force d'exécution parée, quoique insérées dans un procès-verbal authentique : — Attendu que le procès-verbal dressé par le juge de paix de Lacaune est régulier, authentique, et fait foi pleine et entière du compromis qu'il renferme ; — Attendu, dès-lors, que l'on ne peut dire que la sentence attaquée ait été rendue sans compromis, ou sur un compromis infecté de nullité dans la forme : — Attendu, sur le second moyen, qu'aux termes de l'art. 1120 du code civil il est permis de se porter fort pour un tiers ; que cette stipulation a l'effet de soumettre le porte-fort à faire ratifier par le tiers le contrat intervenu, ou à payer des dommages-intérêts, si celui-ci refuse de tenir l'engagement ; — Attendu qu'André Blavy, en contractant avec les compromissaires, qui se portaient forts pour les absens, s'est valablement obligé de respecter le compromis si ceux-ci le ratifiaient, et que ces compromissaires se sont valablement obligés à rapporter cette ratification, ou à payer à André Blavy des dommages-intérêts dans le cas contraire ; que, dès-lors, il est évident que le compromis a réellement produit un double lien : — Attendu que, s'il est vrai que cette convention pouvait ne pas amener le partage définitif de la succession de Catherine Depierre, que les parties désiraient, en ce que le compromis pouvait n'avoir aucun effet, si les absens ne voulaient pas le ratifier, il n'est pas moins vrai qu'André Blavy a agréé et accepté volontairement cette convention telle qu'elle est, avec toutes ses conséquences avantageuses ; qu'il ne peut dépendre de lui de détruire à son gré ce contrat, qui est licite, et qui a été légalement formé, et que, dès-lors, il est non-recevable à argumenter de nullité sous ce rapport ; — Attendu que tous les compromissaires, à l'exception d'Anne Blavy, veuve Bousquet, ont comparu devant l'arbitre, produit leurs titres, assisté aux opérations du partage, et qu'ils poursuivent l'exécution de la sentence arbitrale ; — Attendu qu'André Blavy a aussi comparu avec eux, assisté aux mêmes opérations, et qu'il a lui-même rendu

raison de la non-comparution d'Anne Blavy, sa sœur, en disant qu'il était son cessionnaire, et la représentait ; — Attendu que tous ces faits sont une exécution évidente du compromis, et, par suite, une confirmation et ratification incontestable de ce contrat ; — Attendu que, par acte devant M.e Sabrier, notaire, Anne Blavy, veuve Bousquet, a déclaré confirmer et ratifier le compromis et la sentence arbitrale dans tout leur contenu ; — Attendu, dès-lors, qu'André Blavy est non-recevable à argumenter de ce que tous les compromissaires n'ont pas été d'abord liés par le compromis, puisqu'on lui rapporte la preuve de leur ratification, qui lui a été promise par le contrat, et moyennant laquelle il a entendu s'obliger ; — Attendu.... :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL, sans avoir égard aux moyens et exceptions proposés par André Blavy, et les rejetant, démet ce dernier de son opposition envers l'ordonnance d'*exequatur*.... ».

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que, ni la loi du 24 août 1790, ni le code de procédure, n'imposèrent jamais au juge de paix l'obligation de faire signer par les parties leurs dires et conventions sur le procès-verbal de conciliation ; que l'art. 54 du code de procédure civile (qui n'exige pas la signature des parties pour les engagés respectivement) porte, au contraire, que leurs conventions insérées au procès-verbal auront force d'obligation privée ; qu'en droit, il est constant qu'un procès-verbal dressé par le juge de paix, en bureau de conciliation, fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux ; qu'en fait, après avoir déclaré l'intention où elles étaient de compromettre, les parties demandèrent acte au juge de paix de l'engagement qu'elles prenaient d'abandonner leurs différens au jugement d'un arbitre ; qu'il n'appartenait qu'au juge de paix seul de leur donner cet acte, qui n'avait besoin pour les lier que d'être signé par le juge et son greffier ; d'où il suit que le compromis est régulier en la forme : — Attendu qu'on peut se faire valablement représenter dans un compromis par un procureur-fondé, et que celui qui traite ainsi avec le mandataire délégué s'oblige comme s'il avait compromis avec le mandant lui-même ; qu'en fait, les trois cohéritières absentes étaient représentées par tous les cohéritiers présens, qui non-seulement déclarèrent avoir qualité pour agir en leur nom, mais encore se prétendirent forts de leur faire ratifier tout ce qui serait passé devant le juge de paix ; que le sieur André Blavy reconnut

le

le mandat des cohéritiers présens, et accepta encore l'engagement qu'ils prenaient; que, d'ailleurs, la ratification expresse des femmes absentes a confirmé le mandat, et aurait couvert la nullité du compromis, si elle eût existé: — Attendu que, dans tous les cas, le compromis dont on demande la nullité a été exécuté par le sieur André Blavy; ce qui le rend non-recevable à l'attaquer aujourd'hui; qu'il serait, d'ailleurs, sans qualité, puisque les absens seuls auraient le droit de se plaindre si l'on avait partagé hors de leur présence, et sans leur consentement; que, quant au sieur André Blavy, il faut qu'il subisse la loi qu'il s'est volontairement imposée lui-même, en passant le compromis; — Attendu.... :

» Par ces motifs, LA COUR démet André Blavy de son appel... ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 25 juin* 1831. — 3.e Ch. civ. — M. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. FOURTANIER, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. DELQUIÉ et BLAJA, *Avoc.*; DERROUCH et MARION, *Avoués.*

ENQUÊTE. — NULLITÉ. — FIN DE NON-RECEVOIR.

La comparution de l'avoué à une contraire-enquête, pour déclarer que sa partie n'a pas été régulièrement assignée, et protester de tous ses droits et exceptions, opère-t-elle une fin de non-recevoir contre le moyen de nullité de la contraire-enquête, résultant de la nullité de l'assignation? NON (1).

La Dame BAILIÉ. — C. — Les Héritiers TOUZET.

Les héritiers Touzet, admis, par arrêt, à faire une contraire-enquête, firent citer la dame Bailié, née Touzet, au domicile de son avoué en la cour. L'exploit de l'huissier portait, au lieu du *parlant à*, les mots suivans : *baillé cette copie à ladite Catherine Touzet, veuve Bailié, propriétaire, sans profession, demeurant à Rieux, au domicile de M.e Marion, son avoué à la cour royale de Toulouse,*

---

(4) *Vid.*, sur cette question, Mémorial, tom. 12, pag. 443; tom. 20, pag. 404; tom. 13, pag. 206; tom. 18, pag. 334; le *Journal des arrêts*, 4-109.

dans son domicile à Toulouse, grand'rue Nazareth : laissé cette copie... Coût du présent.... N...., signé. — Au jour indiqué pour l'audition des témoins, M.e Marion se présenta à la contraire-enquête ; mais pour protester de sa nullité, sur le fondement que sa cliente n'avait pas été régulièrement assignée. Cependant la contraire-enquête eut lieu : les héritiers Touzet l'ayant faite notifier, la dame Bailié en demanda la nullité. Ses adversaires soutinrent que cette nullité avait été couverte par la comparution de son avoué.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est convenu que la citation destinée à la dame Touzet, veuve Bailié, est nulle, par omission des formalités prescrites par l'art. 61 du code de procédure civile ; dès-lors, la dame Touzet, veuve Bailié, n'est pas légalement appelée à l'enquête ; et, sous ce premier rapport, cette procédure doit être annulée ; — Attendu que les parties de Guiraud opposent à cette nullité, qu'elle a été couverte par la comparution de l'avoué de la dame Touzet, veuve Bailié, malgré les protestations qu'il a faites lors de cette comparution ; mais Marion, avoué de la dame Touzet, veuve Bailié, ne s'est présenté que pour déclarer aux parties de Guiraud que cette dame était absente ; qu'elle n'avait point été citée : on ne peut donc trouver dans une déclaration aussi expresse l'intention de couvrir la nullité dont il excipait, et dont il avertissait les parties de Guiraud ; et c'était à celles-ci à apprécier les vices de la procédure dont il leur donnait connaissance : la nullité de la citation n'ayant donc pas été couverte, il en résulte qu'elle doit entraîner aussi celle de la contraire-enquête :

» Par ces motifs, LA COUR annulle la citation donnée à la dame Touzet, veuve Bailié, par contravention à l'art. 61 du code de procédure civile ; annulle également la contraire-enquête faite à suite de ladite citation »....

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 26 juillet 1831.* — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. FÉRAL et BLAJA, *Av.*; MARION et GUIRAUD, *Avoués.*

SERVITUDE. — VUES. — PRESCRIPTION. — MITOYENNETÉ. — ENQUÊTE. — DOMICILE. — NULLITÉ.

Celui qui a possédé pendant plus de trente ans des jours

de prospect ouverts sur la maison de son voisin a-t-il acquis le droit de les conserver à titre de servitude? OUI (1).

En conséquence, peut-il empêcher son voisin, soit d'acquérir la mitoyenneté du mur dans lequel ces jours sont établis, soit d'exhausser sa maison de manière à rendre inutile l'usage de ces jours? OUI (2).

La partie assignée pour être présente à une enquête ordonnée par une cour royale doit-elle l'être, à peine de nullité, au domicile de l'avoué par elle constitué devant la cour, et non à celui de l'avoué qui avait occupé devant le tribunal de première instance, lors même que cette enquête doit se faire devant le juge de paix du lieu où siége ce tribunal? OUI (3) (cod. de proc. civ., art. 261).

LAGARDE. — C. — ACOQUAT-PADOU.

Le sieur Lagarde possédait à Foix une grange contiguë à une maison du sieur Acoquat-Padou : dans le mur qui les séparait, et dans la partie qui dominait le toit de la maison du sieur Acoquat-Padou, il existait, depuis plus de trente ans, une fenêtre servant à éclairer l'intérieur de la grange du sieur Lagarde. Au mois d'octobre 1828, ce dernier fit assigner le sieur Acoquat-Padou devant le tribunal de Foix, pour se voir condamner à démolir l'exhaussement de sa maison, qu'il avait appuyé contre le mur divisoire, et qui bouchait en grande partie la fenêtre prémentionnée : le sieur Lagarde offrit, d'ailleurs, de prouver que cette ouverture existait depuis un temps immémorial. — Le sieur Acoquat-Padou répondit, qu'en droit l'existence de la fenêtre pratiquée dans l'exhaussement du mur, au-dessus de l'héberge

(1 et 2) *Vid.* les nombreuses autorités indiquées dans ce Recueil, tom. 14, pag. 161 et 471, et un arrêt récent de la cour de Grenoble, dans le présent volume, pag. 58; M. Laviguerie, *Arrêts inédits du Parlement de Toulouse*, v.° *Servitude*.

(3) *Vid.* l'arrêt qui précède.

du toit de sa maison, n'avait pu acquérir au sieur Lagarde, ou à ses auteurs, le droit d'empêcher le propriétaire de la maison inférieure d'élever cette maison, et d'user de la faculté que lui accorde l'art. 660 du code civil ; en fait, que les constructions dont le sieur Lagarde demandait la démolition avaient été élevées au vu et du consentement de ce dernier : il demanda à faire preuve de ce fait.

Sur ce, 13 février 1829, jugement qui statue en ces termes :

Attendu qu'en supposant que l'existence de l'ouverture dont il s'agit, pratiquée dans l'exhaussement du mur mitoyen, et au-dessus du toit de la grange du défendeur, constitue le signe apparent d'une servitude de vue, il y aurait lieu d'examiner la question de savoir si cette servitude emporterait le droit d'empêcher le propriétaire de la maison inférieure d'élever son bâtiment, et d'user, par conséquent, de la faculté de se rendre mitoyen l'exhaussement dudit mur, conformément à l'art. 660 du code civil ; — Attendu que l'affirmative de cette question supposerait que plusieurs maisons de la ville au-dessus desquelles on voit des ouvertures pratiquées par les voisins, sans fer-maillé, ni verre-dormant, sont grevées d'une servitude *altiùs non tollendi*, en faveur des propriétaires de la maison voisine supérieure ; mais que l'opinion des meilleurs auteurs, et la jurisprudence des arrêts, notamment de la cour de cassation, ont décidé que, même, les fenêtres d'aspect proprement dites, pratiquées sur le fonds ouvert du voisin, n'empêchent pas celui-ci d'élever ou de construire un bâtiment, en bouchant ces fenêtres, quelque longue que fût d'ailleurs la possession du propriétaire de ces fenêtres ; qu'à *fortiori*, c'est le cas de le décider ainsi dans l'espèce, où il s'agit d'une ouverture au-dessus d'un toit, qui pourrait être considérée, à la rigueur, comme l'exercice d'un acte de tolérance et de bon voisinage :..... — Attendu que les motifs ci-dessus rendent inutile la question de savoir si l'exhaussement de la maison du sieur Acoquat, et, par conséquent, la fermeture de l'ouverture dont il s'agit a été faite du consentement du sieur Paul Lagarde :

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, vidant le renvoi au conseil, sans s'arrêter, ni avoir égard à la preuve offerte par le sieur Lagarde, le déclare non-recevable dans sa demande.

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que la loi autorise l'acquisition des servitudes continues par la prescription trentenaire ; que cette manière d'acquérir doit avoir les mêmes résultats que celle qui provient des conventions expresses ; qu'il suit de là, que les servitudes de vue à prospect, ainsi établies, ne peuvent être anéanties par la faculté généralement accordée au propriétaire du fonds voisin de rendre mitoyen le mur contigu à sa propriété, et de bâtir contre, moyennant indemnité ; — Attendu que la partie de M.e Mallafosse (Acoquat) soutient avoir acheté et payé à la partie de M.e Marion (Lagarde) le droit d'appuyer contre le mur en litige, et d'exhausser sa bâtisse jusqu'au-dessus des fenêtres à aspect pratiquées dans ledit mur ; — Attendu que cette prétention est appuyée par les dires de la partie de M.e Marion, consignés dans les qualités du jugement du tribunal de première instance :

Par ces motifs, LA COUR, réformant quant à ce ; avant dire droit aux parties, ordonne que le sieur Acoquat-Padou prouvera, tant par actes que par témoins, qu'il a acquis de la partie de Marion le droit d'exhausser la bâtisse dont il s'agit au procès, au détriment même de la servitude acquise par cette dernière au moyen de la fenêtre à aspect, existant depuis plus de trente ans, sauf la preuve contraire ; nomme le juge de paix du canton de Foix commissaire pour recevoir lesdites enquête et contraire-enquête, lesquelles auront lieu dans le délai d'un mois, à compter de la notification du présent arrêt, dépens réservés.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 21 avril* 1830. — 3.e Ch. civ. — M. CHALRET-DURIEU, *Prés.* — M. MOYNIER, *Av.-Gén.* — MM. SOULIX et ROMIGUIÈRES, *Av.* ; MARION et MALLAFOSSE, *Avoués.*

En exécution de cet arrêt, le sieur Acoquat-Padou fit procéder à l'enquête, après avoir assigné le sieur Lagarde pour y être présent, tant à son domicile réel, qu'à celui de M.e Carrère, avoué au tribunal de Foix, qui occupait pour ledit Lagarde, lorsque le procès y était pendant. Ce dernier n'assista point à l'enquête. — La cause reportée à l'audience de la cour, le sieur Lagarde demanda la nullité et le rejet de l'enquête, sur le fondement qu'au lieu d'être assigné, selon le vœu de l'art. 261 du code de proc. civ., au domicile de son avoué constitué près la cour, il l'avait

été à celui de l'avoué qui avait occupé pour lui en première instance.

ARRÊT. — « Attendu, sur la première question, que, suivant l'art. 261 du code de procédure civile, la partie tenue de faire une enquête doit assigner la partie adverse, pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile; le tout à peine de nullité : que la loi a évidemment entendu parler de l'avoué constitué près le tribunal ou près la cour qui a ordonné l'enquête; qu'une jurisprudence bien établie a interprété la loi dans ce sens; qu'ainsi, en assignant le sieur Lagarde au domicile d'un avoué près le tribunal de Foix, lequel n'occupait plus, et ne devait plus occuper pour lui, au lieu de l'assigner au domicile de son avoué près la cour, le sieur Acoquat-Padou a violé ledit art. 261 : — Attendu, sur la seconde question, qu'indépendamment des preuves qui auraient vraisemblablement résulté de l'enquête dont Lagarde a demandé et doit obtenir la nullité, ce qui empêche la cour d'en prendre connaissance, il existe au procès une preuve suffisante de la convention qu'avait alléguée le sieur Acoquat-Padou; que cette preuve résulte des aveux faits en première instance par le sieur Lagarde, et qui, combinés avec les constructions faites par la dame Acoquat-Padou, sans opposition de la part du sieur Lagarde, ainsi qu'avec le silence gardé par ce dernier pendant deux ans, et qu'il n'a rompu que lorsque le sieur Acoquat a annoncé le projet d'un nouvel exhaussement, démontrent que le premier exhaussement n'avait eu lieu qu'avec le consentement du sieur Lagarde; que, dès-lors, sa demande en démolition de ce premier exhaussement est évidemment mal fondée, et a été justement proscrite par les premiers juges : — Attendu, sur la troisième question, que ladite convention étant restreinte à ce premier exhaussement, toute tentative faite ou à faire pour un nouvel exhaussement, et une plus grande fermeture des jours existant dans le mur divisoire, n'aurait aucun fondement solide, puisqu'elle ne serait point justifiée par une convention spéciale, et qu'elle serait contraire à ce qui a été jugé définitivement par l'arrêt du 21 avril 1830 :

Par ces motifs, LA COUR, vidant l'interlocutoire; disant définitivement droit aux parties, et sur leurs conclusions respectives, annulle l'enquête; pour le surplus, faisant un nouveau jugé, relaxe la partie de Mallafosse de la demande en démolition de l'exhaussement pratiqué et des ouvrages appuyés contre le mur divisoire

des bâtimens dont il s'agit avant la mort de la dame Acoquat cadette ; fait défenses à ladite partie de Mallafosse de pratiquer un nouvel exhaussement, et ordonne la démolition de tout ce qui aurait pu être fait pour le nouvel exhaussement, depuis le décès de ladite dame Acoquat, et qui aurait eu pour résultat de diminuer encore le jour, ou la fenêtre, dont une partie avait été déjà fermée par suite du premier exhaussement.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 19 *mars* 1831. — 3.e Ch. civ.— M. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, *Av.-Gén.* — MM. SOUEIX et ROMIGUIÈRES, *Av.* ; MARION et MALLAFOSSE, *Avoués.*

COMPÉTENCE. — MANDAT. — SALAIRE.

Les actions dérivant d'un mandat ayant pour objet des opérations commerciales de leur nature sont-elles de la compétence des tribunaux de commerce? OUI.

Le principe que le mandat est gratuit peut-il s'appliquer à un mandat de cette nature? NON.

ROUCHER. — C. — PUECH et COMP.e

La première question peut être sujette à controverse. Le mandat proprement dit, qui n'est que le pouvoir conféré à un tiers de faire quelque chose pour le mandant, et en son nom, ne peut guère être réputé, dans l'intérêt du mandataire, une opération commerciale. L'affaire que ce mandataire traitera pourra, sans doute, constituer un acte de commerce, qui rendra son mandant justiciable du tribunal de commerce vis-à-vis de la tierce-personne avec laquelle l'affaire aura été traitée ; que cette tierce-personne puisse aussi attaquer elle-même devant le tribunal de commerce le mandataire avec lequel il a traité, et qui peut, à ses yeux, être l'image de son commettant, rien de plus juste : ces actions, qui

seraient nées d'une action commerciale, appartiendraient de droit aux tribunaux de commerce ; mais les discussions qui s'éleveront entre le mandant et le mandataire, à raison des obligations réciproques que le contrat de mandat peut leur imposer ; en un mot, l'action *mandati* des Romains, tout comme l'action *mandati contraria*, nous paraîtrait devoir toujours constituer une action civile de la compétence des tribunaux ordinaires. — Voici l'espèce.

Le sieur Roucher fut chargé par la maison *Puech* d'une exploitation de bois de liège à faire dans la Sardaigne. — Cette opération terminée, le sieur Roucher assigne les sieurs Puech et Comp.e devant le tribunal de commerce de Montpellier, en payement du salaire à lui dû pour l'exécution de ce mandat. — Les sieurs Puech et Comp.e, condamnés par le tribunal de commerce, appellent de ce jugement devant la cour royale de la même ville : ils déclinent, d'abord, la juridiction commerciale, s'agissant de l'action née d'un contrat civil ; ils invoquent, au fond, l'art. 1986 du code civil, d'après lequel le mandat est gratuit.

ARRÊT. — « Attendu, sur le moyen d'incompétence, qu'il est constant que le sieur Roucher père n'était point, à Montpellier, le commis de la maison *Jean-Baptiste Puech et Comp.e*, et que s'il a géré les affaires de cette maison dans l'île de Sardaigne, relativement à une exploitation de bois de liège, c'est comme son mandataire et son représentant ; — Attendu que son mandat ayant pour objet des opérations toutes commerciales de leur nature, a reçu nécessairement lui-même dans son exécution un caractère commercial, et que, par conséquent, le tribunal de commerce était compétent pour connaître des actions qui en dérivent ; — Attendu, au fond, qu'il résulte des faits et des circonstances de la cause, qu'il n'a pu être dans l'intention des parties que ce mandat fût géré gratuitement par le sieur Roucher :

» Par ces motifs, LA COUR démet de l'appel, avec amende et dépens ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 21 *mars* 1831. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — MM. BELEZE et FRAISSE, *Avocats*.

ACTION EN RETRANCHEMENT. — RÉPUDIATION. — RETRACTATION. — TIERS-ACQUÉREUR.

L'action en retranchement de donation, en cas d'insuffisance des biens extans pour remplir les enfans de leur réserve légale, ne peut-elle plus être exercée par ceux de ces enfans qui ont répudié la succession? NON.

La retractation de la répudiation faite longues années après cette répudiation peut-elle faire revivre tous les droits de l'héritier qui avait répudié, et l'autoriser à exercer contre les tiers-acquéreurs des biens donnés l'action en retranchement, auquel les soumet, en thèse générale, l'art. 930 du code civil?

CHAROT et AIBRAM, Mariés. — C. — Le Sieur ROUCH et Autres.

Le sieur Pierre Charot avait trois enfans : Anne, Pierre et Emilie. Pierre se maria en 1797; son père lui fit donation d'une maison avec jardin, d'un champ et d'une vigne. Anne contracta mariage en 1793 avec le sieur Mascou; son père lui fit donation de 6000 fr., dont le contrat porte quittance. Emilie se maria en 1805 avec le sieur Aibram; son père lui fit donation d'une somme de 10,000 fr. payable dans cinq ans : il paraît que ce payement ne fut jamais réalisé. Charot père contracta, au contraire, des dettes; de sorte que les biens qui lui restaient furent expropriés, et devinrent la proie de ses créanciers. Charot père étant décédé en 1811, ses enfans firent procéder à l'inventaire de son mobilier, dont la valeur ne suffit pas pour fournir à ses frais funéraires; et, par acte au greffe, du 26 mars 1811, tous les enfans Charot répudièrent la succession de leur père. — Par acte du 6 février 1812, Pierre Charot fils vendit au sieur Meau la maison et jardin compris dans la donation de 1797;

cette vente fut faite au prix de 5000 fr. : la dame veuve Charot mère intervint dans l'acte, pour en cautionner la validité. Le sieur Meau revendit lui-même cette maison à un sieur Bourdon, par acte du 11 mars 1818. — Le 19 mars 1824, Charot fils vendit au sieur Rouch quatre immeubles, au nombre desquels se trouve le champ compris dans la donation de 1797 ; enfin, la vigne comprise dans la même donation fut constituée en dot à la fille du sieur Charot fils dans son contrat de mariage avec le sieur Clapier.

Cependant Emilie Charot et le sieur Aibram, son mari, qui n'avaient pas été payés de la somme de 10,000 fr. à eux promise dans leur contrat de mariage, du mois de novembre 1827, formèrent instance devant le tribunal de Béziers contre Anne et Pierre Charot, pour faire ordonner le partage, soit de la somme de 6000 fr., reçue par leur sœur, lors de son contrat de mariage, soit des immeubles donnés à titre particulier à Pierre Charot, leur frère, si mieux il n'était ordonné qu'il serait fait, soit sur lesdits immeubles, seulement, soit sur iceux et sur ladite somme de 6000 fr., un retranchement de valeur suffisante pour remplir ladite dame Aibram de sa portion ou de sa réserve ; le tout avec restitution des fruits. — Les parties assignées avaient constitué avoué sur cette assignation, lorsque, dans la vue, sans doute, d'éviter des difficultés dans l'exercice de leurs droits, les mariés Aibram se présentèrent au greffe du tribunal civil de Béziers, le 30 janvier 1828, pour déclarer que la femme Aibram révoquait la répudiation qu'elle avait faite en 1811 de la succession de son père, non acceptée par personne, déclarant qu'elle l'acceptait sous bénéfice de l'inventaire qui avait été fait.

Un jugement du 31 juillet 1828 ordonna la mise en cause des tiers-détenteurs des immeubles donnés à Charot fils par son père ; et c'est, sur-tout, avec ces tiers-détenteurs que s'agitèrent les principales questions du procès, celles posées en tête de cet article.

Par jugement du 20 mai 1829, ces tiers-détenteurs furent relaxés des demandes dirigées contr'eux. Voici les principaux motifs de cette décision :

« Attendu que, lors des aliénations à eux consenties par le sieur Pierre Charot, les mariés Aibram avaient renoncé, au greffe du tribunal civil de Béziers, à la succession de Charot père ; qu'il est de principe, en droit, que, pour attaquer en retranchement une donation antérieure, et, par conséquent, des tiers-acquéreurs ayant droit et cause de ce donataire, il faut que les enfans acceptent, sous bénéfice d'inventaire, la succession de leur père ; que, d'après la loi, l'action en retranchement n'est accordée qu'à ceux au profit desquels une réserve est établie, et qu'il est incontestable que, pour avoir droit à la réserve, il faut se porter héritier ; que cette doctrine est enseignée par Lebrun, par Ricard, par M. Grenier, et par M. Toullier ; que le système contraire serait en opposition avec plusieurs articles du code civil, et entrainerait une foule d'inconvéniens ; car il est écrit que l'action en retranchement ne peut être exercée contre les donataires, qu'après avoir épuisé les biens extans, et que, pour épuiser ces biens extans, il faut nécessairement prendre la qualité d'héritier ; qu'ainsi, les aliénations faites aux sieurs Rouch et autres ayant eu lieu à une époque où, par leur renonciation publique, les mariés Aibram n'avaient, ni droit, ni qualité pour les contester, il faut décider qu'elles ont été faites valablement ; qu'à la vérité, les mariés Aibram ont retracté plus tard leur renonciation, pour se porter héritiers bénéficiaires du sieur Charot père ; mais cette retractation ne saurait avoir d'effet rétroactif, et faire annuler une vente légalement faite : que l'art. 790 du code civil, en autorisant un héritier à retracter sa renonciation, ne l'y a autorisé que sans préjudice des droits des tiers ; que, dès-lors, il faut conclure que les mariés Aibram ne peuvent nullement quereller les aliénations faites aux sieurs Rouch et autres ».

Les mariés Aibram ont appelé de ce jugement devant la cour royale de Montpellier ; voici comment a été présentée leur défense :

» Pour détruire les motifs des premiers juges, il suffit, d'après les appelans, de rétablir les vrais principes. 1.er *Principe :* les libéralités d'un père ne peuvent excéder le quart, s'il laisse trois enfans, ou un plus grand nombre (cod. civ., art. 913). — 2.e *Principe :* cette quotité peut être donnée à un suc-

cessible, sans qu'on puisse l'imputer sur la réserve légale, pourvu que la donation soit faite expressément à titre de préciput, et hors-part (art. 843 et 919). — 3.e *Principe :* tous les enfans sont héritiers, et tenus de rapporter les dons qu'ils ont reçus entre-vifs, à moins qu'ils ne leur aient été faits par préciput. Si le donataire renonce à la succession, il ne peut retenir le don entre-vifs que jusqu'à concurrence de la portion disponible (art. 842 et 845). — 4.e *Principe :* c'est au décès du donateur qu'on vérifie si, eu égard au nombre d'enfans, et des biens qu'il laisse, il y a lieu à réduire la donation qu'il a faite entre-vifs (art. 920, 921 et 922). — 5.e *Principe :* la réduction des dons entre-vifs n'a lieu qu'après avoir épuisé la valeur des biens laissés dans la succession ; et lorsqu'elle a lieu, elle se fait en commençant par la dernière donation : le donataire retient sa portion sur les biens à lui donnés, s'ils sont de la même nature (art. 923 et 924). Le donataire doit aussi restituer les fruits de ce qu'il est obligé de délaisser, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année, sinon du jour de la demande (art. 928). — 6.e *Principe :* les immeubles recouvrés par l'effet de la réduction le sont sans charge des dettes ou hypothèques créées par le donataire (art. 929). — 7.e *Principe :* l'action en réduction ou revendication peut être exercée par les héritiers *contre les tiers-détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par le donataire,* de la même manière et dans le même ordre *que contre les donataires eux-mêmes,* et discussion préalablement faite de leurs biens : cette action doit être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente (art. 930). — 8.e *Principe :* l'héritier qui a renoncé à une succession peut encore l'accepter, si elle n'a pas déjà été acceptée par d'autres héritiers, sans préjudice, néanmoins, des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par des actes valablement faits avec le curateur à la succes-

sion vacante (art. 790). — 9.e *Principe :* l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777) ».

Faisant l'application de ces principes à la cause, les appelans fixent, d'abord, la position du donataire : « Charot père, disent-ils, n'a laissé d'autres biens que ce qu'il avait donné entre-vifs à Pierre Charot, son fils, et à la dame Mascou, sa fille; par où ces derniers se sont trouvés en possession de l'entière succession paternelle, sans que la dame Aibram, leur sœur, en eût touché une obole. Ils ont ensuite répudié la succession paternelle; mais, par l'effet de cette répudiation, et aux termes de l'art. 855 du code civil, les deux enfans donataires n'ont pu retenir les dons à eux faits que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. — Fixant ensuite la position de la dame Aibram, elle avait le droit, dit-on, de réclamer sa réserve légale sur les biens ainsi donnés par son père, sans qu'elle eût besoin de reprendre la qualité d'héritière; et l'on rapporte ce que dit M. Chabot, dans son *Traité des successions*, où, sur l'art. 845 il rappelle les débats qui eurent lieu au conseil-d'état, le discours de M. Jaubert au tribunat, celui de M. Favart au corps-législatif, et les trois opinions qui s'élevèrent sur cette question : l'une de ces opinions était que ce droit était indépendant de la qualité d'héritier; d'autres, et M. Grenier, dans son *Traité des donations*, s'est rangé de ce parti, conseillent aux enfans de prendre la qualité d'héritiers sous bénéfice d'inventaire. C'est le parti qu'a adopté la dame Aibram, qui, étant aujourd'hui héritière, sous bénéfice d'inventaire, de son père, a évidemment qualité pour revendiquer ses droits dans cette succession. — Mais ce droit pourra-t-il être exercé contre les acquéreurs ou donataires des biens donnés? on a toujours tenu en principe qu'on ne peut transférer à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même, et que lorsqu'on n'a sur une chose qu'un droit résoluble, on ne peut la transmettre qu'avec la même charge. C'est ce principe que, par des dispositions spéciales, le code civil applique à cette matière,

lorsqu'à l'art. 929 il déclare que les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire ; et lorsqu'à l'art. 930 il ajoute que cette action pourrait être exercée par les héritiers contre les *tiers-détenteurs* des immeubles *aliénés* par les donataires de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes : d'où l'on doit conclure que les tiers-détenteurs sont l'image parfaite du donataire lui-même ; qu'ils sont soumis aux mêmes obligations que lui envers les héritiers, sans pouvoir acquérir, ni pouvoir leur opposer d'exception personnelle ; en sorte que, tant que l'action des héritiers reste ouverte contre le donataire, elle l'est aussi contre les tiers-détenteurs.

» Les tiers-détenteurs, ajoute-t-on, enfin, veulent se prévaloir des dispositions de l'art. 790, pour en induire que les droits qu'ils avaient acquis du donataire, dans un temps où la femme Aibram avait répudié la succession, ne pouvaient pas avoir été enlevés par la retractation postérieure de cette répudiation ; mais cet article ne s'applique qu'aux droits acquis contre la succession, comme, par exemple, aux prescriptions acquises durant cet intervalle, par la raison que la prescription n'était, ni interrompue, ni suspendue pendant le temps qu'a duré la renonciation de l'héritier ; mais, dans l'espèce, le sieur Rouch et autres n'ont rien acquis contre la succession de Charot père, ils n'ont fait aucun traité avec les héritiers de ce dernier, ni avec leurs représentans ; ils ont, seulement, acquis une partie des biens donnés à Charot fils ; mais celui-ci les leur a aliénés en la qualité en laquelle il les possédait, c'est-à-dire, en la qualité de donataire de son père, puisqu'il en avait répudié la succession ; tandis qu'il n'en avait pas répudié la donation ; et, pour tout dire, en un mot, Rouch et consorts n'ont acquis aucun droit contre la femme Aibram, réclamant sa réserve légale sur les biens dont son père avait disposé à titre de libéralité. Cette réserve doit donc être délivrée sur ces biens, et par les tiers-détenteurs de ces biens,

tout comme si ces biens étaient encore au pouvoir du donataire » (art. 930 du code civil).

Cette défense, soutenue de toute l'autorité de M. Georges Fabre, ancien jurisconsulte près la cour royale de Montpellier, dans une consultation imprimée, distribuée à Messieurs de la cour, n'a pas eu le succès que les parties en attendaient.

Voici l'arrêt de la cour :

ARRÊT. — « Attendu que, si la donation faite à Pierre-Guillaume Charot, le 5 février 1787, était susceptible de réduction à l'époque du décès du père commun, et pouvait être soumise à l'action en retranchement de la part des autres cohéritiers, en cas d'insuffisance des biens de la succession pour les remplir de la réserve légale, ceux-ci ne pouvaient être admis à exercer cette action en retranchement qu'en conservant la qualité d'héritier, ou pure et simple, ou bénéficiaire ; que cette qualité d'héritier était d'autant plus nécessaire et indispensable, qu'il fallait préalablement discuter la succession avant d'attaquer le donataire ; — Attendu que, par acte au greffe du tribunal de Béziers, du 26 mars 1811, et après avoir fait procéder à l'inventaire des biens de la succession, les appelans en ont fait la répudiation ; qu'en abdiquant la qualité d'héritiers ils ont, par une conséquence nécessaire, renoncé à leur action en retranchement attachée à cette qualité, et que, dès-lors, la propriété des biens de la donation, est devenue définitive et irrévocable sur la tête du donataire ; — Attendu que la retractation de la répudiation, faite par les appelans dix-sept ans après (30 janvier 1828), n'a pu faire revivre des droits éteints par une renonciation absolue, volontaire, faite en grande connaissance de cause, en quelque sorte acceptée par le donataire, qui, en conséquence, a disposé des biens de la donation ; que cette retractation tardive n'a pu leur donner d'autres droits que de reprendre la succession dans l'état où elle se trouvait alors, et n'a pu rétroagir, sur-tout, vis-à-vis des tiers, qui n'avaient traité avec le donataire que sur la foi de la répudiation ; que ces principes d'équité et de justice sont en harmonie avec les dispositions du code civil, qui, à l'art. 462, veut que le mineur devenu majeur, et retractant la répudiation faite en son nom pendant sa minorité, ne puisse accepter la succession que dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes faits légalement pendant

la vacance ; qui, à l'art. 790, impose à l'héritier qui a retracté sa répudiation de respecter les droits acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valables faits avec le curateur à la succession ; que l'art. 930, qui autorise l'héritier demandeur en réduction ou revendication à intenter par action, tant contre les détenteurs, que contre le donataire, suppose nécessairement que l'héritier a toujours conservé sa qualité d'héritier depuis l'ouverture de la succession, et ne saurait s'appliquer à l'héritier qui aurait renoncé déjà à la succession, et qui ne la reprendrait qu'au moyen de la retractation de sa répudiation ; droit exorbitant accordé à l'héritier, mais qui doit être plutôt restreint qu'étendu, et qui ne saurait égaler celui accordé par la loi à l'héritier qui a voulu toujours réserver sa qualité :

» Par ces motifs, et adoptant, de plus, ceux du tribunal de première instance relatifs à la prescription en faveur de Bourdon, LA COUR a démis et démet les appelans de leur appel ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 25 *mars* 1831. — Ch. civ. — M. ROZIER, *Prés.* — M. CANTON, *Cons.-Aud.* — MM. CHARAMAULE, BELEZE et ALBINET, *Av.*; SAVY, BAYAN, VERRIÈRE, CHAMAYOU et JEANTET, *Avoués.*

ORDRE. — FORCLUSION. — QUITTANCE. — PAYEMENT.

Dans un ordre, l'exception de quittance peut-elle toujours être proposée, indépendamment de la forclusion prononcée par l'art. 756 *du code de procédure civile?* OUI (Art. 1235 et 1377 du code civil, et 756 du code de procédure civile) (1).

VALÉS Père et Fils. — C. — Les Héritiers de J.^ne VALETTE.

Dans une instance où il s'agissait de la distribution du prix des biens expropriés sur la tête des sieurs Domergue père et fils, le juge-commissaire à l'ordre colloqua les héritiers de Jeanne Valette, épouse dudit Domergue père, pour une

---

(1) *Vid.* les *Arrêts inédits du parlement de Toulouse*, recueillis par M. de Laviguerie, v.° *Quittance.*

une somme de 9058 fr. 2 c. en principal, *montant*, est-il dit dans son procès-verbal, *des reprises que feue Jeanne Valette avait à exercer sur les biens de sondit mari*, et 2717 fr. 50 c. pour les intérêts de ladite somme échus depuis le décès de ladite Jeanne Valette, arrivé le 16 juin 1821, jusqu'au 16 juin 1827, dont la condamnation avait été prononcée, contre ledit Domergue père, par jugement en défaut du tribunal de première instance du Vigan, en date du 31 août 1827. Il est à remarquer que, lors dudit jugement, les hoirs de Jeanne Valette n'imputèrent point audit Domergue une somme de 1800 fr., que ce dernier avait payée, à l'acquit de Jeanne Valette, au sieur Mazot, époux de Marie Valette, leur tante, et que lesdits hoirs Valette n'ayant pas remis au juge-commissaire le contrat de mariage de Catherine Valette avec le sieur Mazot, en date du 27 avril 1790, qui établissait ce payement, l'imputation de la susdite somme et des intérêts y relatifs ne fut pas, non plus, faite par lui.

Divers contredits furent formés contre ladite allocation; mais les parties, renvoyées à l'audience, les contredisans s'en désistèrent. Dès-lors, les sieurs Valés père et fils, créanciers produisans, pour lesquels les fonds manquaient, demandèrent à s'aider de ces contredits.

Le 5 février 1830, le tribunal du Vigan rendit un jugement qui déclare les sieurs Valés forclos dans leurs demandes, faute par eux d'avoir contredit, sur le procès-verbal du juge-commissaire, les allocations des hoirs de Jeanne Valette dans le délai porté par l'art. 756 du code de procédure civile; rejette la tierce-opposition incidente formée subsidiairement contre le jugement de 1827 par lesdits Valés père et fils, sauf à eux d'agir par la voie de la tierce-opposition principale, s'ils le jugent à propos, tous leurs droits et actions, relativement aux sommes dont ils demandaient la distraction ou l'imputation sur les collocations des hoirs Valette, leur

demeurant personnellement réservés contre ces derniers, et condamne les sieurs Valés père et fils aux dépens.

Sur l'appel des sieurs Valés père et fils ce jugement a été réformé.

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte du contrat de mariage d'André Mazot avec Marie Valette, sous la date du 29 avril 1790, que Pierre Domergue paya une somme de 1800 fr. à l'acquit de Jeanne Valette, son épouse ; que ce payement diminuait d'autant le capital des reprises dotales de ladite Jeanne Valette, et, par suite, les intérêts qui lui étaient dus ; — Attendu que la demande des sieurs Valés père et fils n'avait pas pour objet de contester, ni la légitimité, ni le rang de la créance pour laquelle les héritiers Valette avaient été alloués, ni, par conséquent, de faire révoquer ladite collocation ; mais qu'en rapportant la preuve du payement, ou de la compensation qui s'est opérée d'une somme de 1800 fr. sur le montant de ladite collocation, il y avait lieu de déduire cette somme du bordereau qui devait lui être délivré ; que, puisque l'exception de payement peut être opposée, même en exécution de la chose jugée, il n'y a pas de raison pour qu'elle ne puisse pas l'être en exécution du contrat judiciaire, qui se forme par le défaut même de contestation de la part des créanciers postérieurs à l'allocation éteinte par le payement de la créance non contestée ; que tant que les bordereaux de collocation n'ont pas été délivrés, et que l'ordre n'a pas été clôturé, il n'y a pas de novation opérée, et les hypothèques ne sont point éteintes, puisqu'aux termes des art. 759 et 767, c'est l'ordonnance de clôture qui prononce la déchéance des créanciers non produisans, et la radiation des inscriptions : qu'ainsi, le créancier qui était lui-même alloué dans le même ordre, quoiqu'à un rang qui n'avait point été utile, si aucuns des créanciers alloués antérieurement n'avaient été payés, a bien le droit d'exciper lui-même du payement qui peut avoir eu lieu de certaines créances, non pour en faire changer le rang dans la distribution du prix, ce qui est l'objet de l'ordre ; mais pour obtenir lui-même le bordereau de sa créance au rang qui lui a été assigné, et qui est rendu utile par l'extinction de l'une de celles qui le précédait :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel des sieurs Valés père et fils, déclare que les allocations des héritiers Valette doivent être réduites en capital d'une somme de 1800 fr., et d'une somme d'intérêts relative, et condamne les hoirs Valette aux dépens des instances ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 16 décembre 1830.* — 3.e Ch. civ. — M. THOUREL, *Prés.* — M. LÉON THOUREL, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. MONNIER-TAILLADES et BARAGNON Fils, *Av.*; GIBERT et SALLES, *Avoués.*

MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT. — PROCÈS-VERBAL. — NULLITÉ. — CONFISCATION.

Le procès-verbal qui constate un délit en matière d'or et d'argent est-il nul, si, parmi les employés du bureau de garantie qui l'ont dressé, ne figurent pas à la fois un receveur et un contrôleur? OUI (Art. 101, 102 et 105 de la loi du 19 brumaire an 6) (1).

La présence d'un second contrôleur et d'un inspecteur, tous les deux en mission, peut-elle remplacer celle du receveur? NON.

La loi du 28 floréal an 13, qui a donné aux employés des contributions indirectes le droit de procéder concurremment avec ceux de la garantie, et, même, sans leur participation, a-t-elle abrogé ou modifié les dispositions de la loi du 19 brumaire an 6, en ce qui touche l'attribution des pouvoirs des employés à la garantie? NON.

Lorsque le procès-verbal est déclaré nul, le procureur du Roi a-t-il qualité pour requérir une peine quelconque, en s'appuyant sur d'autres moyens d'avération? (Rés. impl. pour l'affirmative)

Dans tous les cas, cette nullité n'a-t-elle pour effet que de soustraire le prévenu à l'amende; mais la confiscation des objets marqués de poinçons prétendus faux doit-elle être prononcée, après toutefois examen préalable des marques? (Rés. impl. pour l'affirmative)

LE MINISTÈRE PUBLIC. — C. — ACCABAT.

Le 31 juillet 1830, procès-verbal dressé par un contrôleur

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 22, pag. 314.

de la garantie de Lyon, en mission extraordinaire dans le département du Gard, et par le contrôleur de la garantie de Nîmes, assistés d'un commissaire de police, et d'un inspecteur des bureaux de garantie en mission extraordinaire par autorisation du ministre des finances. Ce procès-verbal constate que diverses pièces d'argenterie trouvées chez le sieur Accabat sont marquées de faux poinçons. — Le procureur du Roi cite Accabat devant le tribunal correctionnel, pour se voir condamner à l'amende et à la confiscation. — Accabat oppose la nullité du procès-verbal, prise de ce qu'il n'y figure aucun employé de la garantie ayant titre de receveur; tandis qu'aux termes de l'art. 101 de la loi du 19 brumaire an 6 les procès-verbaux en cette matière doivent être dressés conjointement par un receveur et un contrôleur. — Il demande, par suite, que le tribunal ordonne la restitution des objets saisis, attendu que le procès-verbal manquant, le ministère public est sans qualité pour poursuivre, aux termes de l'art. 102 de la loi du 19 brumaire, et de divers arrêts (1); que, d'ailleurs, la cause ne présente plus de documens pour établir même la prétention de fausseté des marques.

Le 26 août, jugement qui accueille le moyen de nullité proposé contre le procès-verbal; en conséquence, renvoie de la plainte, et ordonne la restitution des objets saisis.

Appel du procureur du Roi. — On soutenait, à l'appui de cet appel, que l'art. 101 ne prononçait pas la peine de nullité; que, du reste, la loi du 28 floréal an 13, en admettant les employés des contributions indirectes à constater les délits en matière de garantie sans la participation des employés spéciaux de cette administration, avait, au moins implicitement, abrogé l'art. 101 de la loi du 19 brumaire an 6 : dans tous les cas, le ministère public demandait la confiscation des objets saisis. Il repoussait le défaut de qualité qu'on lui repro-

(1) *Vid.* Denevers, 1826, tom. 1, pag. 168; 1827, tom. 1, pag. 470. — *Journal du palais*, 1827, tom. 1, pag. 208.

chait en vertu de l'art. 102, par ce motif, que le ministère public avait un pouvoir général pour poursuivre tous les délits; que, quand les procès-verbaux manquaient, il pouvait invoquer tous autres moyens d'avération; que l'art. 102 ne prohibait pas au procureur du Roi de poursuivre autrement que sur les procès-verbaux. — Il justifiait la confiscation par les dispositions de l'art. 109 de la loi du 19 brumaire an 6, qui veut que, dans tous les cas, les ouvrages marqués de faux poinçons soient confisqués; par celles de l'art. 34 du décret du 1.er germinal an 13, qui, en matière de contributions indirectes, dispose que, « dans le cas où le » procès-verbal portant saisie d'objets prohibés serait annulé » pour vices de forme, la confiscation desdits objets sera, » néanmoins, prononcée, sans amende, sur les conclusions du » poursuivant ou du procureur du Roi. La confiscation des » objets saisis en contravention sera également prononcée, » nonobstant la nullité du procès-verbal, si la contravention » se trouve, d'ailleurs, suffisamment constatée par l'ins- » truction ».

Pour le sieur Accabat, on justifiait la nullité du procès-verbal par les moyens qui ont été adoptés par la cour. — Le procès-verbal une fois repoussé, on justifiait le défaut de qualité du procureur du Roi pour requérir une peine quelconque en cette matière par l'art. 102 de la loi du 19 brumaire an 6, qui charge le ministère public de poursuivre sur la remise des procès-verbaux, et par les décisions formelles que les trois arrêts ci-devant cités ont basées sur cet article. — On repoussait la confiscation par le motif qu'elle ne pouvait être prononcée que lorsqu'il était constant que les ouvrages saisis étaient non marqués, ou marqués de faux poinçons; que, dans le premier cas, même en l'absence de tout procès-verbal, le défaut de marque se trouvait établi par l'état matériel des pièces; mais que, dans le second, les procès-verbaux eux-mêmes ne pouvaient pas faire foi complète de la fausseté des marques; qu'il n'y avait que leur com-

paraison avec les poinçons matrices déposés à l'hôtel des monnaies qui pût éclairer sur ce fait ; qu'ainsi, dans ce cas, même avec des procès-verbaux existans, il y aurait lieu de recourir à une vérification, pour éluder la prétention de fausseté élevée par eux ; mais qu'en leur absence il n'y avait pas le moindre document propre à faire soupçonner la fausseté des marques ; que, dès-lors, on devait ordonner, d'hors et déjà, la restitution des objets saisis.

ARRÊT. — « Attendu qu'aux termes des art. 101 et 105 de la loi du 19 brumaire an 6, les saisies, recherches, et autres poursuites relatives aux contraventions à ladite loi, doivent être faites, à la fois, par le receveur et le contrôleur du bureau de garantie, assistés d'un officier municipal ; que ces dispositions sont impératives ; qu'elles sont, d'ailleurs, constitutives de la qualité et du pouvoir de ces employés, qui n'existe que dans leur réunion ; que tout procès-verbal en cette matière où n'assistent point à la fois ces deux employés doit être déclaré nul, puisqu'il n'y a pas de nullité plus forte et plus viscérale que l'absence de pouvoir de la part de ceux qui exercent un acte d'autorité, et qu'ici on ne peut dire qu'un contrôleur sans un receveur, pas plus que ce dernier sans le premier, soient investis par la loi du pouvoir de verbaliser : — Attendu qu'il importe peu que le décret du 28 floréal an 13 ait permis aux employés des contributions indirectes de procéder eux-mêmes, ou concurremment avec ceux de la garantie ; que cette participation de pouvoirs n'a nullement abrogé, ni modifié les dispositions de la loi du 19 brumaire an 6, en ce qui touche l'attribution de pouvoirs donnée aux employés de la garantie ; que, d'ailleurs, dans l'espèce, aucun employé des contributions indirectes n'a assisté au procès-verbal dressé contre Accabat : — Attendu que le procès-verbal dressé le 31 juillet 1830 contre Accabat ne l'a été que par un contrôleur du bureau de la garantie de Nîmes et un contrôleur du bureau de Lyon en mission ; que l'assistance d'un inspecteur en mission n'a pu remplacer le receveur, puisque la loi ne s'en est remise du soin de dresser procès-verbal qu'à un receveur et un contrôleur réunis ; qu'ainsi, les premiers juges ont bien appliqué la loi, en déclarant nul le procès-verbal dont il s'agit ; — Attendu, pour le surplus, que la demande en confiscation des objets saisis, qui est requise par le ministère public dans tous les cas,

même en l'absence de procès-verbal valable, n'est pas suffisamment instruite; — Attendu que les marques des pièces saisies étant soutenues bonnes, la cour ne saurait prendre une décision sans un examen préalable de ce fait :

» Par ces motifs, LA COUR dit qu'il a été bien jugé par le tribunal de première instance, en déclarant nul et non avenu le procès-verbal dressé contre Accabat le 31 juillet 1830; démet, quant à ce, de son appel M. le procureur du Roi près le tribunal de première instance de Nîmes; et, avant de prononcer sur le surplus, ordonne qu'à la diligence de M. le procureur-général lesdites pièces seront envoyées, sous le sceau de la cour, par l'intermédiaire de M. le garde-des-sceaux, ministre secrétaire-d'état au département de la justice, à l'hôtel des monnaies, bureau de la vérification générale des matières d'or et d'argent, à Paris, pour être fait examen des marques qui y sont apposées, et être vérifié, par leur comparaison avec les poinçons matrices, si elles sont vraies ou fausses, pour, sur cet examen, être statué en ce qui reste, dépens réservés (1) ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 13 *janvier* 1831. — Ch. cor. — M. THOUREL, *Prés.* — M. FAJON Fils, *Cons.-Aud.* — M. HAVART Fils, *Avocat.*

JUGEMENT DE DÉFAUT. — EXÉCUTION. — OPPOSITION. — GARANTIE.

Un procès-verbal de récolement fait par le porteur d'un jugement de défaut dans les six mois de sa date, et signifié au débiteur, peut-il être réputé acte d'exécution de ce jugement, connu de la partie condamnée, aux termes de l'art. 159 *du code de procédure?* OUI (2).

Pour que ce débiteur condamné soit non-recevable à former opposition au jugement de défaut faut-il qu'il ait exprimé qu'il connaissait l'exécution de ce jugement; de telle sorte que sa déclaration dans certains actes qu'il en connaissait l'existence ne soit pas suffisante? OUI (3).

---

(1) Le même jour, semblable arrêt en faveur du sieur Bérard.

(2 et 3) *Vid.* les arrêts que nous avons recueillis sur cette matière, et qui se trouvent indiqués dans nos deux *Tables générales*, v.° *Jugement par défaut.*

N'est-il dû aucune garantie à un débiteur à terme de la part de son créancier, lorsque ce débiteur, par suite d'une saisie-arrêt faite entre ses mains, est tenu de payer avant le terme au tiers-saisissant? OUI.

LABORDE. — C. — CAZEAUX et DAGUZAN.

Le sieur Laborde, créancier du sieur Daguzan, avait jeté une saisie-arrêt entre les mains du sieur Cazeaux, débiteur de ce dernier. Un jugement du tribunal de Lectoure, rendu le 8 janvier 1830, déclara la saisie bonne et valable, et ordonna que Cazeaux, tiers-saisi, serait assigné en déclaration. Celui-ci fut, en effet, assigné le 27 du même mois, pour venir déclarer les sommes dont il était débiteur envers Daguzan; mais, n'ayant point obtempéré à cette sommation, il fut condamné par défaut, le 17 mars 1830, faute de constitution d'avoué, et déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie, en conformité de la loi. — Ce jugement fut signifié, le 26 mars, à Cazeaux, en parlant à lui-même, avec commandement de payer à Laborde. Le 17 avril suivant, un huissier, porteur de ce jugement, se présenta au domicile du débiteur condamné, afin de procéder à une saisie de ses meubles. L'huissier dressa un procès-verbal, portant que Cazeaux lui avait présenté une saisie de ces mêmes meubles, déjà opérée à la requête d'un autre créancier nommé Cabos; que, dès-lors, l'huissier s'était borné à faire un récolement desdits meubles saisis, conformément au code de procédure civile; et que Cazeaux, interpelé de signer le procès-verbal de récolement, avait répondu ne savoir. — Plus tard, un autre commandement fut adressé, le 23 juin 1830, à la requête du sieur Laborde, au sieur Cazeaux, aux fins d'expropriation forcée; ce qui fut suivi d'un procès-verbal de saisie-immobilière le 17 septembre. Ladite saisie ne fut notifiée au débiteur condamné que le 6 décembre suivant: c'est alors, et le 15 janvier 1831, que Cazeaux déclara faire opposition aux poursuites, le motif pris de ce que le

jugement de défaut, du 17 mars 1830, le condamnait à payer actuellement sa dette envers Daguzan, tandis que cette dette n'était exigible qu'à un terme éloigné (15 décembre 1832), *et pour vices de forme, et autres motifs à développer devant le tribunal :* c'est ainsi que se terminait l'exploit d'opposition. Le même jour, le sieur Cazeaux appela le sieur Daguzan en garantie, afin que, dans le cas où le premier fût condamné à acquitter la dette dans les mains de Laborde, Daguzan fût obligé de l'indemniser de la perte qui résulterait nécessairement d'un payement avant terme.

Dans ses conclusions à l'audience du tribunal, Cazeaux se prévalut de ce que le jugement du 17 mars 1830, en vertu duquel il était poursuivi par Laborde, était périmé, aux termes de la loi (code de procédure, art. 156), faute d'avoir été exécuté dans les six mois de sa date ; que ce délai était expiré long-temps avant la notification à lui faite, le 6 décembre, de la saisie-immobilière ; notification réputée acte d'exécution quant à lui, d'après l'art. 159 ; qu'aucun des actes intermédiaires entre le jugement et cet acte ne pouvait être considéré comme acte légal d'exécution, aux termes de cet article : pas plus le procès-verbal de récolement du 17 avril, que les commandemens des 26 mars et 23 juin. — Ce système fut consacré par un jugement du 19 février 1831, qui déclara le jugement de défaut périmé, et annula les poursuites par les motifs qui suivent :

« Attendu que tout jugement rendu par défaut est réputé non avenu, s'il n'est exécuté dans les six mois de son obtention (code de procédure, art. 156) ; que l'art. 159, qui trace des règles certaines pour savoir si un jugement de défaut a été exécuté, exige, non des actes préliminaires, mais bien des actes parfaits d'exécution, et que, par rapport aux meubles notamment, il exige que les meubles saisis aient été vendus ; que, si la jurisprudence a admis que, dans certains cas, un procès-verbal de carence peut suppléer une exécution réelle (1), ce n'est que parce qu'il aurait

(1) Il a été jugé qu'un procès-verbal de carence, même signifié

été injuste de priver un créancier de l'utilité d'un jugement, lorsqu'il a employé tous les moyens qui étaient en son pouvoir pour le faire exécuter ; que, d'après le susdit article, un commandement, ni, même, une saisie-exécution abandonnée, ne peuvent suffire pour établir l'exécution d'un jugement de défaut ; — Attendu que le jugement du 17 mars 1830, obtenu par défaut contre Cazeaux, n'a pas été exécuté d'une manière formelle dans les six mois : qu'en ce qui touche le commandement en expropriation forcée, et la saisie-immobilière qui en a été la suite, la notification de cette saisie ne lui a été faite qu'à une époque où le jugement était périmé, si aucun autre acte d'exécution n'avait eu lieu dans l'intervalle, puisque, toujours, d'après l'art. 159, ce n'est pas la saisie-immobilière, mais, seulement, la notification qui arrête la péremption ; qu'il est donc important d'examiner les actes intermédiaires, pour voir s'ils n'ont pas conservé au jugement toute sa force : — Attendu que le seul acte que présente le sieur Laborde est un procès-verbal de récolement, en date du 17 avril 1830, duquel il résulte que l'huissier qui s'était rendu au domicile de Cazeaux pour y faire une saisie-exécution en trouvant une déjà faite, et n'ayant trouvé rien de saisissable après récolement, se contenta de dresser procès-verbal de son opération, et d'en laisser copie à Cazeaux ; que les art. 611 et 612 du code de procédure imposaient à l'huissier, s'il avait voulu conserver les droits de son commettant à la saisie déjà faite, de sommer le premier saisissant de vendre les meubles dans le délai de huitaine, le procès-verbal valant opposition en sa faveur sur les deniers de la vente ; que, de plus, le sieur Laborde, dont les droits eussent été ainsi conservés, devait faire vendre les meubles, faute de ce faire, par le premier saisissant ; que, n'ayant fait aucun de ces actes, et lesdits meubles n'ayant jamais été vendus, le sieur Laborde n'a point fait un acte d'exécution, dans le sens de l'art. 159, mais, seulement, un acte préparatoire non suivi d'effet, et qu'il n'a pu sauver de la péremption le jugement du 17 mars 1830 : — Attendu que vainement Laborde prétendrait que Cazeaux, ayant eu connaissance du jugement, devait y former opposition sur le procès-verbal de récolement, ou par acte extrajudiciaire : celui-ci

---

à la partie condamnée, *parlant à sa personne*, ne peut être réputé acte d'exécution, alors que le porteur avait un autre moyen d'exécution possible (Cour de Nîmes, M. Sirey, 31-2-68).

soutiendrait toujours avec avantage qu'ayant le droit de former opposition jusqu'à l'exécution réelle, c'est-à-dire jusqu'à la vente, c'était à Laborde à le mettre en demeure, en y faisant procéder en défaut du premier saisissant; mais qu'il n'avait aucun intérêt à poursuivre le retractement, tant qu'on ne donnerait pas suite à la saisie; — Attendu que ce récolement ne peut équivaloir, d'un autre côté, au procès-verbal de carence, puisque celui-ci suppose le défaut de tous les objets saisissables; que l'autre, au contraire, constitue une véritable saisie, et qu'il est susceptible d'en produire tous les effets; que, sous tous les rapports, cet acte n'a pas interrompu la péremption, qui était acquise à l'époque de la notification de la saisie-immobilière; — Attendu que la garantie demandée par Cazaux contre Daguzan est désormais sans effet ».

Le sieur Laborde releva appel de ce jugement : il prétendit que la présence de Cazeaux au procès-verbal de récolement, le langage qu'il avait tenu à l'huissier porteur du jugement, en excipant d'une saisie déjà faite, prouvait qu'il y avait là acte *duquel il résultait nécessairement que l'exécution du jugement avait été connue de la partie défaillante*, et qu'il n'en fallait pas davantage, aux termes de l'art. 159, pour que le jugement dût à l'instant même, ou, au moins, dans la huitaine, être attaqué par opposition : il ajouta que si les meubles n'avaient pas été vendus à sa requête en défaut du premier saisissant, c'est que cette saisie avait été arguée de nullité par une assignation de Cazeaux, saisi, contre Cabos, saisissant.

Quant à la garantie demandée contre Daguzan, au cas où Cazeaux serait tenu de payer la dette avant terme, le premier s'en défendait, en disant que ce préjudice n'était imputable qu'au refus ou à la négligence de Cazeaux, qui, sommé par le saisissant, après la saisie-arrêt, de faire déclaration de ce qu'il devait au sieur Daguzan, aurait dû s'empresser d'optempérer à cette sommation, au lieu de s'exposer, pour la peine de son refus, à être condamné à payer, tout de suite, au sieur Laborde, saisissant, une dette qu'il n'était tenu de payer à Daguzan, saisi, qu'à une échéance éloignée.

ARRÊT. — « Attendu qu'en avouant, dans son opposition à la saisie-immobilière, la connaissance qu'il avait des jugemens rendus, par défaut, contre lui les 8 janvier et 17 mars 1830, Cazeaux n'a pas également confessé que l'exécution ne lui en eût été connue; qu'on ne peut donc dire qu'il ait renoncé à se prévaloir du défaut d'exécution de ces jugemens dans les six mois de leur obtention; — Attendu que, dans les circonstances de la cause, il résulte nécessairement de la saisie-exécution jetée sur les meubles de Cazeaux, en vertu du jugement du 17 mars 1830, du procès-verbal de récolement qui en fut la suite, et des dires dudit Cazeaux, consignés au bas de ce procès-verbal, qu'il a eu une connaissance parfaite de l'exécution de ce jugement; d'où il suit qu'il doit être réputé exécuté, aux termes des art. 159 et 162 du code de procédure : — Attendu que Daguzan, n'ayant pas à s'imputer le défaut de déclaration qui a amené la condamnation de Cazeaux comme débiteur pur et simple des causes de la saisie, il ne saurait être tenu de l'en garantir; que, d'ailleurs, il n'est pas prouvé qu'il ait pris l'engagement de garantir ledit Cazeaux de toutes les poursuites qui pourraient être dirigées contre lui par ses créanciers :

» LA COUR, par ces motifs, disant droit de l'appel...., réforme le jugement; ce faisant, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, relaxe Laborde de la demande en nullité de la saisie-immobilière; permet, en conséquence, audit Laborde de donner suite au commandement.....; rejette la demande en garantie formée contre Daguzan par Cazeaux ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 17 juin* 1831. — 2.e Ch. civ. — MM. CHAUDORDY, BONNET et BENEZIT-SAINT-MARC, *Avocats*.

NOTAIRE. — TESTAMENT. — NULLITÉ. — RESPONSABILITÉ.

Les notaires sont-ils responsables de toutes les nullités qu'ils ont pu ou dû prévoir? NON (1)

Sont-ils responsables, par exemple, de celles qui sont la conséquence d'incapacités, comme lorsque les notaires eux-mêmes se trouvent VIRTUELLEMENT *compris dans un legs libératoire?* NON (2)

(1 et 2) *Vid.* le Mémorial, tom. 2, pag. 107; tom. 9, pag. 408;

ALLA-GUILLAUME. — C. — DUCHOLLET.

En 1821, les demoiselles Ballerou firent leur testament devant deux notaires et deux témoins : elles instituèrent pour leurs légataires universels les hospices de Moulins ; elles firent des legs particuliers aux nommés Alla-Guillaume. — L'un et l'autre des testamens portent que les légataires universels ne pourront exiger le payement des sommes dues à la testatrice, en vertu d'obligations ou billets, que quatre ans après son décès, et sans intérêts, quand même les titres en stipuleraient ; ce dont les débiteurs sont expressément affranchis. — Après le décès des demoiselles Ballerou, arrivé en 1822, un inventaire établit, 1.° que le sieur Colemard était débiteur des deux sœurs décédées, en vertu d'un billet de 1808 : ce billet, portant reconnaissance d'une somme de 1580 fr., était revêtu d'endossemens, et d'un règlement de la créance à la somme de 1000 fr., payable en 1829, sans intérêts. — Le même inventaire mentionne un billet de 600 fr., sous la date du 13 juillet 1821, souscrit par le sieur Duchollet, produisant intérêts, et payable en 1823. — Le sieur Colemard était l'un des témoins instrumentaires du testament, et le sieur Duchollet l'un des notaires recevant. — Les deux testamens furent annulés par un jugement rendu en 1824, sur le motif que l'un des notaires et l'un des témoins étaient légataires. — Les sieurs Alla-Guillaume, qui voyaient disparaître leurs legs particulier, ont formé contre Duchollet, notaire, une demande en dommages-intérêts. Cette demande a été repoussée par le tribunal civil de Moulins ; voici les motifs de sa décision :

« Attendu, en thèse générale, que les notaires, suivant la jurisprudence la plus constante, ne sont tenus des dommages-intérêts

---

tom. 11, pag. 436 ; tom. 13, pag. 198 ; tom. 17, pag. 445 ; tom. 19, pag. 298, 310 et 312, et tom. 20, pag. 170. — *Vid.*, aussi, le *Journal des arrêts*, 2-1-95 et 102, et 9-1-124.

des parties, pour vices de leurs actes, que lorsqu'il y a dol de leur part, ou une lourde faute ; — Attendu qu'il faut distinguer entre les fautes lourdes celles qui ont été commises contre le fond du droit et celles qui l'ont été contre les formalités de l'acte ; qu'il a toujours été admis que le notaire n'est point passible de dommages-intérêts à raison de la faute contre le fond du droit ; en sorte que les fautes les plus graves, commises dans une liquidation de communauté sur les principes des reprises, récompenses ou autres, ne pourraient entraîner de responsabilité contre cet officier ministériel : — Attendu, en ce qui touche les formalités de l'acte, qu'il faut encore distinguer entre les formalités intrinsèques et les formalités extrinsèques ; que les formalités intrinsèques sont celles qui appartiennent à la substance de la stipulation, qui sont du fait des parties, et pour l'accomplissement desquelles le notaire ne peut être considéré que comme rédacteur ou interprète de leur volonté : telles sont l'acceptation d'une donation entre-vifs, la désignation de la nature et de la situation d'un bien hypothéqué, les stipulations vicieuses des libéralités quelconques de la part d'un testateur ; que l'omission de telles formalités, ou les vices qui s'y rattachent, sont personnels aux parties, lesquelles ont à s'imputer d'avoir choisi un notaire ignorant ou inattentif, qui n'a pas su les guider dans l'observation de la loi ; que les formalités extrinsèques sont celles qui n'ont trait qu'à la forme de l'acte, et qui, sous ce rapport, sont spécialement prescrites aux notaires, et sont étrangères aux conventions ou stipulations qui émanent des parties, telles que les mentions qui constituent la solennité des testamens et la plupart des formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an 11, relatives à la matérialité et au complément de l'acte, considéré comme instrument ; qu'à l'égard, même, de ces formalités extrinsèques, dont l'omission peut entraîner la nullité de l'acte, et donner lieu à la responsabilité du notaire, la jurisprudence a toujours consacré la règle, que les difficultés qui pouvaient s'élever à l'occasion de cette responsabilité devaient être abandonnées à l'équité et à la conscience du juge, et que la loi du 25 ventôse an 11 a elle-même confirmé cette règle, en attachant à l'omission des formalités qu'elle prescrit la peine des dommages-intérêts, *s'il y a lieu ;* expressions qui signifient, non-seulement si l'omission a causé du dommage, mais encore s'il y a véritablement lieu d'appliquer la peine ; — Attendu, dans l'espèce, que la nullité

des testamens des demoiselles Ballerou procède de ce qu'elles ont, par une disposition officieuse envers leurs débiteurs, stipulé que ces derniers, dont aucun n'est nommément désigné, auraient le délai de quatre ans, après le décès, pour s'acquitter envers le légataire universel, et qu'ils seraient dispensés de payer des intérêts; stipulation qui, par le fait, embrassait, dans sa généralité, un des témoins instrumentaires et le notaire rédacteur de l'acte, lesquels se trouvaient débiteurs des testatrices; — Attendu que cette nullité procède du fait des testatrices, et qu'elle résulte de l'expression de leur volonté; que, soit qu'on la considère comme conséquence de la violation de l'art. 975 du code civil, ou d'une contravention à l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an 11, elle ne peut constituer qu'une erreur contre le fond du droit, ou une omission de formalités intrinsèques, imputable aux parties elles-mêmes; que, dans cette circonstance, le notaire n'était que le rédacteur ou interprète, et qu'il ne s'agit nullement de l'une de ces formalités extrinsèques, étrangères aux testateurs; ce que la loi impose exclusivement au ministère notarial :

» Attendu, en tant que la nullité provient de ce que le notaire Duchollet était débiteur, et lors, même, que cette nullité ne serait pas considérée comme dérivant d'une disposition du fond, dictée par les parties, et à elles exclusivement propre, il y aurait toujours lieu d'en considérer la faute et le tort qui en résultent comme communs auxdites parties et au notaire, par la raison qu'elles savaient, ou devaient savoir que ce dernier était leur débiteur, et que l'on ne peut, en leur nom, se prévaloir de l'ignorance du droit : — Attendu, dans tous les cas, en ce qui concerne ledit notaire Duchollet, que la disposition critiquée n'était point directe et personnelle; qu'aucun avantage n'était stipulé nommément en sa faveur; que ce débiteur a pu ne pas voir de suite que la disposition officieuse de sursis et de dégrèvement d'intérêts envers tous les débiteurs des testatrices, le constituait indirectement légataire; qu'il suffit qu'il soit possible qu'il n'y ait pas réfléchi, et qu'il n'ait pas lié de telles réflexions avec les principes du droit, pour qu'il n'y ait pas lieu à faute lourde de sa part : — Attendu qu'en matière de testamens, les témoins instrumentaires sont moins du choix du notaire que des parties, qui appellent ordinairement des personnes qui ont leur confiance, et qu'elles ne craignent pas de rendre dépositaires de leurs secrets; que l'un des témoins des testamens dont il s'agit (le sieur Co'e-

mard) était leur débiteur; que ce fait, ignoré du notaire, et bien connu des parties, aurait suffi pour faire prononcer la nullité des testamens, lors même que le sieur Duchollet n'aurait point été débiteur, et qu'il ne peut être, sous aucun rapport, responsable des suites de cette nullité : — Attendu que, hors le cas de circonstances aggravantes, la cause des notaires, en pareil cas, est ordinairement favorable; que les peines doivent être proportionnées aux fautes, et qu'elles seraient hors de toute proportion, si une simple inadvertance pouvait occasioner une condamnation telle, qu'elle devrait ruiner le notaire auquel elle serait échappée, etc. ».....

Les appelans faisaient observer, d'abord, que mal à propos on avait, en première instance, supposé que les testamens auraient été nuls à cause de la seule incapacité de l'un des témoins instrumentaires : « il est bien vrai, disaient-ils, que l'inventaire a établi que le sieur Colemard, témoin, était débiteur des testatrices; mais il était débiteur d'une somme fixe, qui n'était exigible qu'en 1829, sans intérêts : ainsi, la disposition officieuse qui accordait un terme de quatre ans après décès ne lui a pas profité, puisque le terme est arrivé trois ans avant l'échéance de la dette; et ce n'est pas en vertu des testamens que le sieur Colemard a été dispensé de payer des intérêts, puisque cette dispense était écrite dans son titre. Ainsi, la nullité n'a pu avoir d'autre cause que le fait personnel du notaire ». — Il semblait aux appelans que ce fait avait été apprécié par les premiers juges avec trop d'indulgence; que, sans examiner si la distinction faite entre les diverses sortes de nullités était exacte en droit, il devait demeurer pour constant que la responsabilité du notaire ne pouvait être illusoire; qu'au cas particulier, le notaire, en rédigeant une disposition relative à tous les débiteurs des testatrices, ne pouvait méconnaître que cette disposition le concernait; qu'il devait s'abstenir, dès cet instant, comme il aurait dû le faire, si les testatrices avaient voulu lui faire un legs direct et formel; que, sans montrer une extrême rigueur, la justice doit faire sentir aux notaires que leur imprudence, leur légéreté ou leur ambition, doivent avoir pour eux des conséquences : c'est

c'est le moyen d'exciter leur vigilance, et de faire respecter les bases sur lesquelles repose la fortune des citoyens ; que si on répugne à l'idée de la ruine d'un notaire pour une faute légère, pour une inadvertance, dont tout le soin et toute la délicatesse imaginables ne sauraient le préserver, il faut bannir ce sentiment, lorsque la faute n'a pu rester inaperçue ; il ne faut pas, même, supposer que le notaire ait pu ignorer le droit, s'agissant d'un fait qui se rattache aux conditions relatives à la validité des actes, parce qu'un notaire ne serait pas excusable de les ignorer.

ARRÊT. — « LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé, etc. ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 28 juillet* 1829. — 1.re Ch. civ. — M. le Baron GRENIER, 1.er *Prés.* — M. DE BASTARD-D'ESTANG, 1.er *Av.-Gén.* — MM. TAILHAUD Père et ALLEMAND, *Avocats.*

MARIAGE. — PUBLICITÉ. — FORMALITÉS. — CONSENTEMENT.

Lorsqu'il existe un acte de célébration de mariage signé par les époux, ceux-ci peuvent-ils alléguer, comme moyen de nullité, le défaut de publication préalable ? NON (1).

Le mariage célébré dans le domicile de l'un des époux est-il nul ? NON (2).

Le mariage est-il nul, parce que l'officier de l'état civil n'aurait pas donné lecture des actes et du chapitre 6 *du titre* du Mariage, *parce qu'il n'aurait pas demandé le consentement des époux, et qu'il n'aurait pas prononcé que les époux étaient unis ?* NON (3).

Les Héritiers BENOÎT. — C. — VEDEUX.

Ces questions sont nées à l'occasion d'un mariage contracté

(1 et 2) *Vid.* le Mémorial, tom. 13, pag. 434, et tom. 15, pag. 37 ; *vid.* aussi le *Journal des arrêts*, 8-1-113.

(3) *Vid.* le *Journal des arrêts*, 8-1-113.

entre Antoine Vedeux et Marie Benoît, presque septuagénaire. Marie Benoît, veuve, n'avait point d'enfans; et, dans le contrat des conventions civiles, elle avait donné, à titre de survie, à Antoine Vedeux une maison, un jardin en propriété, et l'usufruit du surplus de ses biens. — Bientôt après l'acte de célébration, Marie Benoît se pourvut en nullité; et comme les actes dressés par l'officier de l'état civil étaient matériellement réguliers, elle passa à l'inscription de faux-incident. Pendant que l'instance était instruite devant la cour Marie Benoît est décédée, et ses héritiers se sont subrogés à la poursuite du faux.

L'arrêt qui rejette l'inscription de faux fait suffisamment connaître les faits et les moyens de la cause.

ARRÊT. — « Considérant, sur le premier moyen, relatif aux publications, que l'acte de célébration énonce avoir été faites régulièrement les 5 et 12 juin 1825; que, lors même que cette énonciation serait insuffisante pour en attester la sincérité, et que les héritiers Benoît parviendraient à établir qu'elles n'ont été, ni faites, ni affichées, aucune disposition du code civil n'ayant attaché la peine de nullité à l'absence des publications indiquées par l'art. 63, et l'art. 193 ayant, seulement, déclaré passible d'une amende l'officier de l'état civil qui aurait procédé au mariage dont les publications n'auraient pas eu lieu, il s'ensuit que le défaut de publication ne pourrait pas, lui seul, entraîner la nullité du mariage, et qu'ainsi ce premier moyen doit être écarté, soit comme moyen de nullité, soit comme moyen de faux:

» Considérant, sur le second moyen, pris de ce que le mariage aurait été célébré dans le domicile de Marie Benoît, et non dans la maison-commune, qu'il en est de ce moyen comme de celui qui a été précédemment examiné; qu'aucune disposition du code n'ayant prononcé la peine de nullité pour le cas où le mariage aurait été célébré dans le domicile de l'une des parties contractantes, il y a lieu de décider, d'après les divers monumens de la jurisprudence, qui attestent le maintien des mariages en pareille circonstance, que ce moyen n'est pas plus admissible que le premier, ni comme moyen de nullité, ni comme moyen de faux, si, d'ailleurs, le mariage dont il s'agit a reçu une publicité suffisante; ce qui sera vérifié ci-après:

» Considérant, sur le troisième moyen, tiré de ce que l'officier de l'état civil n'aurait pas donné lecture des pièces, non plus que du chapitre 6 du code civil, au titre *des droits et des devoirs respectifs des époux*, et de ce qu'il n'aurait pas demandé à Antoine Vedeux et à Marie Benoît, s'ils voulaient se prendre pour mari et femme, qu'il a été reconnu par les parties que l'officier de l'état civil avait commencé à demander aux futurs époux s'ils entendaient s'unir en mariage; que cette interpellation, avouée et reconnue, fait nécessairement supposer que toutes les formalités antérieures, exigées par l'art. 75, avaient été observées; — Considérant que si, dès l'origine de cette interpellation, Marie Benoît a demandé à parler au notaire Demaneche, qui avait reçu son contrat de mariage avec Vedeux, et qui avait aussi procédé à son inventaire, il suit de ce qui s'est passé, que Marie Benoît avait fait appeler le sieur Demaneche, non pour le consulter sur ce qu'elle devait faire relativement à la célébration de son mariage; mais, seulement, pour s'assurer si son contrat et son inventaire étaient réguliers, puisqu'après que le sieur Demaneche lui eût déclaré que l'un et l'autre de ces actes étaient en règle, Marie Benoît signa l'acte de célébration de son mariage avec Vedeux; — Considérant que Marie Benoît, par sa signature, quoique donnée avec quelque hésitation, mais donnée librement, a approuvé cet acte; qu'elle a évidemment manifesté, par là, sa volonté de s'unir en mariage avec Antoine Vedeux, et qu'au moyen de ce consentement, qui ne pouvait être, ni plus formel, ni plus positif, l'acte de célébration, du 24 janvier 1826, est demeuré inattaquable :

» En ce qui touche le défaut de publicité reproché à la célébration du mariage, considérant qu'il a été reconnu que le mariage avait été fait entre deux et trois heures du soir; que c'est alors que le maire, son secrétaire et les témoins, s'étaient rendus en la maison de Marie Benoît, où étaient déjà d'autres personnes; que plusieurs en sont sorties, y sont rentrées, et ont circulé ouvertement; que la circonstance alléguée, que la maison de Marie Benoît était fermée au verrou, se montre d'autant plus invraisemblable, que précédemment on s'était borné à dire qu'elle était fermée au loquet, sorte de fermeture que l'on sait s'ouvrir facilement, et que, d'ailleurs, les faits de la cause établissent que le mariage a eu une publicité suffisante pour que le vœu de la loi ait été rempli :

» La Cour rejette l'inscription de faux ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 10 juillet* 1829. — Aud. solen.

— M. THEVENIN, *Prés.* — M. DE BASTARD-D'ESTANG, 1.er *Av.-Gén.* — MM. BAYLE et DEVISSAC, *Avocats.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FEMME. — CLÔTURE D'ORDRE.

L'hypothèque légale de la femme est-elle purgée par le jugement d'adjudication? NON.

La femme peut-elle faire inscrire son hypothèque, et se présenter à l'ordre jusqu'à la clôture de l'ordre? OUI.

La Dame CHABERT. — C. — N***

Ces questions importantes sont l'objet d'une grande controverse entre les cours royales et la cour suprême (*Vid.* notre *Table générale*, v.° *Hypothèque*, sect. 4, § 2, art. 2, et le tom. 21, pag. 268 de notre Recueil). — La cour royale d'Aix a adopté une doctrine toute contraire à celle que consacre la jurisprudence constante de la cour de cassation (1). La gravité de la question nous détermine à recueillir la décision de la cour d'Aix; en voici l'espèce :

---

(1) Les rédacteurs de la *Gazette des tribunaux* rapportent, dans leur n.° 1856, un arrêt rendu, le 18 juillet 1831, par la chambre civile de la cour de cassation, qui a jugé que la femme qui reconnaît que, faute par elle d'avoir pris inscription avant le jugement d'adjudication, l'immeuble est purgé, soit envers l'adjudicataire, soit envers les créanciers inscrits ou non inscrits, n'est pas fondée à prétendre qu'au moyen de son inscription avant l'ordre son hypothèque légale subsiste sur le prix de l'immeuble. Cet arrêt, qui confirme la jurisprudence de la cour suprême, a été rendu par application du principe plus général adopté par la cour, que l'hypothèque non inscrite de la femme mariée est éteinte d'une manière absolue par la purge légale : il s'agissait du pourvoi formé par la veuve Tronchet contre l'arrêt de la cour de Nîmes, du 10 décembre 1828, que nous avons rapporté dans notre Recueil, tom. 18, pag. 104.

Les rédacteurs de la *Gazette*, en rapportant l'arrêt du 18 juillet 1831, observent : « on assure que la cour a, en même temps,

26 mars et 30 avril 1830, adjudication, sur saisie-immobilière, de tous les biens du sieur Chabert. — 27 mai suivant, la dame Chabert prend inscription pour le montant de sa dot, 13,600 fr. — 14 août 1830, l'ordre est ouvert pour la distribution du prix, qui s'élève à 23,064 fr. 25 c. — La dame Chabert produit le 11 septembre 1830; elle est rejetée de l'ordre, sur le seul motif que son inscription est tardive. — Elle forme opposition à la collocation provisoire.

Sur cette opposition le tribunal de Tarascon statue en ces termes :

« Considérant que l'existence de l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari, indépendamment de l'inscription, telle que l'a proclamé l'art. 2135 du code civil, n'est limitée à aucun cas et par aucune disposition légale, si ce n'est par l'art. 2195, alors qu'après une aliénation volontaire, publiée solennellement, et notifiée directement à la femme, et auxiliairement au procureur du Roi, l'inscription de l'hypothèque légale ainsi provoquée n'a pas été prise dans les deux mois de l'accomplissement de ces formalités; qu'il est reconnu par deux avis du conseil-d'état, l'un du 9 mai 1807, l'autre du 3 mai 1812, que cette hypothèque subsiste, même après le mariage, jusqu'à la prescription; que, d'autre part, les immeubles vendus sont transmis à l'acquéreur sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont ils étaient chargés (art. 2182 du code civil, 731 du code de procédure civile); que l'art. 2166 du code civil ne dispose qu'à l'égard de l'hypothèque soumise à l'inscription, et non à l'égard de celle qui procède de la loi; ce que prouve clairement l'art. 2195 : qu'il suit de là que l'hypothèque légale subsiste sans condition et sans termes là où les seuls moyens et le seul cas d'affranchissement que prescrit l'art. 2195 ne sont pas réalisés; que la disposition de l'art. 2135 en des termes absolus, et nulle part modifiés, si ce n'est dans l'art. 2195, loin d'être tutélaire, et en faveur de la faiblesse et de l'inaptitude des femmes et des mineurs, leur serait funeste, et rendrait leur situation pire

---

décidé qu'aucune affaire présentant cette question ne serait jugée avant qu'il ait été statué en sections réunies; ce qui fait présumer que la cour serait disposée à se conformer à l'opinion des cours royales ».

que celle des créanciers ordinaires, dont la vigilance est provoquée par les prescriptions du code civil, puisque ceux-ci, après avoir satisfait à des prescriptions positives et claires, sont avertis au moyen des dénonciations des saisies-immobilières, et peuvent suivre les procédures dirigées contre les débiteurs et leur gage; ce que la position et la sécurité de la femme et du mineur ne leur permettent pas: — Considérant que l'affranchissement et l'extinction de l'hypothèque ne résultent véritablement pas de l'expropriation forcée, mais de l'ordre et du payement du prix; qu'elle subsiste après la vente, et doit être entretenue par le renouvellement d'inscription après l'ouverture de l'ordre, à peine de péremption, et n'est susceptible de radiation qu'après payement ou ordonnance de justice, vu l'insuffisance du prix, en force de la loi; que, s'il ne peut plus être pris d'inscription après l'expropriation, qui fixe la propriété et le montant du prix, ce n'est vrai que de celles qui donnent la vie ou le complément indispensable à l'hypothèque, et qui, pour le cas de vente volontaire, pourraient être prises dans la quinzaine de sa transcription, et non de celles qui n'ajoutent rien aux charges de l'immeuble, et que la loi, même, suppléait avant l'expropriation, et qui résultent d'un fait de tutelle ou de mariage dont la préexistence n'était, ni inconnue, ni incertaine; qu'une telle inscription n'est que la détermination d'une charge jusqu'alors indéterminée, et l'indication des actes et des circonstances dont la connaissance doit servir à la liquidation judiciaire de sa créance hypothécaire dans l'ordre; qu'elle ne nuit et n'intéresse nullement l'adjudicataire, à qui il importe peu quels doivent être les créanciers ayant droit au prix de l'adjudication; qu'elle ne change rien à la position respective de ces créanciers, déjà réglée avant l'adjudication par les dettes qu'admettent les art. 2134 et 2135 du code civil; qu'aucune contravention n'a été commise par la dame Chabert qui lui ait fait perdre le rang que lui assure le dernier de ces articles; que, si l'inscription est nécessaire au moment de l'ouverture de l'ordre judiciaire pour donner droit à la sommation de produire, et, même, dans le mois de la signification de l'adjudication pour la confection de l'ordre amiable, il est évident qu'elle était valablement suppléée par l'art. 2135 au moment de l'adjudication, l'art. 752 du code de procédure civile n'exigeant pas limitativement l'extrait des inscriptions existantes lors de l'adjudication, mais généralement l'extrait des inscriptions existantes actuellement; le retranchement de

l'addition que proposait le tribunat dans la rédaction de cet article ne permet pas de restreindre ainsi les inscriptions qui doivent servir à l'ordre : — Considérant que les déchéances ne peuvent émaner que d'une déclaration formelle du législateur, et ne sont pas commises au discernement et à l'argumentation des juges ; qu'en l'absence de telle déclaration, relativement à l'hypothèque légale non inscrite des femmes ou mineurs, au moment de l'expropriation forcée, et en l'état de l'inscription prise par la dame Chabert le 25 mai 1830, c'est-à-dire, dans le mois de la dernière adjudication des immeubles de son mari, et deux mois avant l'ouverture de l'ordre pour la distribution du prix de tous les immeubles de celui-ci, il serait injuste de maintenir l'ordonnance du juge-commissaire, prononçant l'exclusion des créances dotales de la dame Chabert, affectant légalement ces immeubles au moment de la vente forcée ».

Il fut émis appel de ce jugement. Devant la cour, on reproduisit le système plaidé en première instance, et on l'appuya d'un arrêt récent de la cour de cassation, qui a jugé, le 11 août 1829, que le jugement d'adjudication purgeait l'hypothèque légale de la femme ; mais ce système ne prévalut pas.

ARRÊT. — « Attendu que l'hypothèque légale n'est que l'hypothèque ordinaire dispensée d'inscription ; que, dès-lors, elle doit être assimilée par ses effets à l'hypothèque inscrite, qui veille au payement du créancier qui l'a prise jusqu'à l'instant où, par incurie ou toute autre cause, il aurait négligé de produire dans l'ordre ; — Attendu que, si l'intention du législateur eût été d'attribuer à la vente forcée l'effet d'atteindre l'hypothèque légale, il eût établi, ce qu'il n'a point fait quant à elle, quelques formalités correspondant à celles voulues par l'art. 2194 du code civil, ou obligé le conservateur à prendre d'office inscription lors des transcriptions et enregistrement prescrits par les art. 677 et 696 du code de procédure civile, afin de ne pas laisser la femme et le mineur déchus de leur privilège sans avoir été mis en demeure de la conserver ou de l'exercer ; — Attendu que, dans le silence de la loi, il importe de fortifier par la jurisprudence le système protecteur des droits des femmes et des mineurs, plutôt que de leur infliger des déchéances rigoureuses ; — Attendu que, dans l'hypothèse actuelle, la femme Chabert a, d'ailleurs, inscrit avant l'expiration du délai

de deux mois que la loi donne au créancier ; qu'elle l'a fait avant l'ouverture de l'ordre, dans lequel elle a été, même, sommée de produire :

» Par ces motifs, et adoptant, d'ailleurs, ceux exprimés au jugement, LA COUR met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel tiendra et sortira son plein et entier effet ; condamne l'appelant à l'amende de 10 fr., et aux dépens,..... non compris l'enregistrement du présent arrêt, frais de levée d'icelui, et accessoires ».

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du* 18 *juillet* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. VERGER, *Cons.*, *Prés.* — M. VALLET, *Av.-Gén.* — MM. TASSY et DE LABOULIE Fils, *Avocats.*

TERME. — DÉLAI. — ACTE AUTHENTIQUE. — EXIGIBILITÉ.

Est-il permis aux tribunaux d'accorder des délais au débiteur dans le cas où la dette est établie par acte authentique ?

ALLART. — C. — BOCQUET.

Par un acte notarié, du 8 septembre 1830, le sieur Bocquet, se substituant à un précédent débiteur, s'est obligé de payer au sieur Allart une somme de 194,000 fr., à compte de laquelle il a payé 74,000 fr. Un délai lui a été accordé pour payer le surplus jusqu'au 1.er janvier 1832, avec suretés et hypothèques. Enfin, l'acte portait, « qu'à défaut de payement » du semestre des intérêts échus, et quinzaine après le com» mandement, la créance deviendrait exigible de plein droit, » sans qu'il fût besoin de le faire prononcer en justice ».

En janvier 1831, le sieur Bocquet était en retard de quelques jours de payer les intérêts échus : un commandement lui est fait de s'acquitter dans le délai de quinzaine, conformément à la clause insérée dans l'acte : ce délai expirait le 20 janvier. *Le lendemain* 21, les 2750 fr. d'intérêts sont offerts par Bocquet ; mais ils sont refusés par Allart, qui prétend exiger les 110,000 fr. pour le remboursement

de sa créance, dont l'exigibilité, selon lui, est acquise.

Jugement du tribunal civil de la Seine, du 19 février 1831, qui prononce en ces termes :

« En ce qui touche la demande de Bocquet en validité d'offres réelles, — Attendu qu'il n'a offert que les intérêts dus, *et que le capital était exigible aux termes d'une clause de l'acte notarié du 8 septembre* 1830 : — En ce qui touche la *demande subsidiaire* de Bocquet en *prorogation de délai* pour l'exécution de ladite obligation, — Attendu, en droit, que, bien qu'il s'agisse d'acte notarié, les premiers juges n'ont pas moins la faculté d'en suspendre l'exécution, puisque les termes même de l'art. 1244 du code civil, qui accorde aux tribunaux cette faculté, démontrent que le législateur supposait nécessairement la préexistence d'actes exécutoires ; — Attendu, *en fait*, qu'Allart n'a point établi que son débiteur fût dans aucun des cas prévus par l'art. 124 du code de procédure civile ; qu'il résulte, au contraire, des documens de la cause que Bocquet n'a diminué en rien les suretés données à son créancier ; que ce dernier demeure avec un nantissement et des garanties personnelles et hypothécaires, tels que sa créance ne saurait en aucune manière péricliter ; que, dans l'espèce, les embarras qu'ont éprouvés les opérations commerciales et industrielles de Bocquet, ainsi que son empressement à offrir réellement les intérêts échus, doivent être pris en considération ; qu'enfin les garanties de toute espèce données par le contrat au créancier subsistent entières, ou, du moins, sont encore supérieures à la créance d'Allart, et le mettent à l'abri de tout événement qui pourrait frapper son débiteur,

Le Tribunal déclare *nulles, comme insuffisantes, les offres de Bocquet*, et lui accorde, pour l'exécution de son obligation notariée, un délai de six mois ; fait défenses à Allart de passer outre, *avant l'expiration dudit délai*, à aucun acte d'exécution, *pour raison du capital de ladite créance, toutes choses demeurant en l'état* ».

Appel des deux parties ; savoir : de la part du sieur Allart, en ce que les premiers juges ont suspendu les poursuites, et accordé un délai de six mois pour payer, alors qu'ils reconnaissaient eux-mêmes que la créance était devenue *exigible*, aux termes de l'acte ; et de la part du sieur Bocquet, en ce que les premiers juges avaient prononcé l'exigibilité

de sa créance, et appliqué une clause qui, selon lui, n'était que comminatoire.

ARRÊT. « LA COUR, après un long délibéré en la chambre du conseil, adoptant les motifs des premiers juges, met les appellations au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 23 avril 1831.* — 3.e Ch. civ.

VENTE JUDICIAIRE. — NOTAIRE.

Est-ce aux notaires que doivent être renvoyées les ventes judiciaires des biens des mineurs, lorsque les parties le demandent, et que ce mode paraît plutôt favorable que contraire à leurs intérêts? OUI (1).

Les Héritiers PINTEUX. — C. — GIROUX-MOLIÈRE.

Le sieur Pinteux est décédé à Versailles, laissant plusieurs enfans, dont deux mineurs. Il dépendait de sa succession des immeubles assez importans; ils consistaient dans un bois de 150 hectares situé près d'Amiens, une maison à Paris, et quelques pièces de terre du côté de Lonjumeau.

La licitation a été provoquée, et les immeubles ayant été déclarés impartageables, les parties se sont accordées pour demander le renvoi de la vente devant M.e Giroux-Molière, notaire de la succession, et résidant à Versailles.

Mais le tribunal de Versailles n'a pas cru devoir accueillir cette demande; il a renvoyé la vente à l'audience des criées.

« Attendu que des mineurs y étaient intéressés; qu'il appartenait au tribunal de fixer le lieu de la vente pour le plus grand avantage desdits mineurs; que la vente à l'audience des criées présente cet avantage, qu'elle se fait en présence du ministère public, et que, d'autre part, si les enchères n'atteignaient pas les estimations, il n'y aurait pas besoin de procédure pour obtenir l'autorisation de vendre au-dessous de l'estimation; que, d'ailleurs, il y a plus de publicité et de concurrence à l'audience des criées ».

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 12, pag. 179 et 181.

Appel de la part du sieur Pinteux, et autres, qui ont exposé les motifs qui leur paraissaient militer pour le renvoi devant notaire. — Les intimés, qui étaient les tuteurs des mineurs, se sont joints aux appelans : toutefois, la cour en a délibéré.

ARRÊT. — « LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par Pinteux père de la sentence rendue par le tribunal de Versailles le 13 avril 1831 ; — Considérant que devant les premiers juges toutes les parties ont demandé le renvoi de la vente des biens dont il s'agit en l'étude de Giroux-Molière, notaire de la succession ; que ce notaire, connaissant personnellement les biens à vendre, est à même de donner tous renseignemens sur la nature desdits biens, et l'établissement de la propriété ; — Vu les art. 955 et 970 du code de procédure, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que, par icelui, il a été ordonné que la vente des biens dont il s'agit aurait lieu en l'audience des criées du tribunal civil de Versailles ; émendant, quant à ce, ordonne que ladite vente aura lieu en l'étude de Giroux-Molière, notaire à Versailles, etc. ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 19 juillet 1831.* — 1.re Ch. civ.

CATALOGNE. — PRESCRIPTION. — DONATAIRE. — LÉGITIME. — ÉMIGRÉ. — DETTES. — INTÉRÊTS.

D'après les constitutions de Catalogne, l'action personnelle, quand elle était jointe à l'action hypothécaire, ne se prescrivait-elle que par quarante ans? OUI (1).

Le donataire des biens présens et à venir qui opte pour les biens présens est-il dispensé du payement des légitimes dont le père avait déjà disposé avant cette donation? NON.

La confusion résultant de la réunion de la créance et de la dette dans les mains de l'état peut-elle profiter aux tiers? NON (2).

L'émigré est-il fondé à prétendre que, n'ayant recouvré qu'une partie de ses biens, il ne doit être tenu que d'une

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 22, pag. 33.

(2) *Vid.*, sur cette question, des arrêts de la cour de cassation, rapportés au *Journal du palais*, tom. 19, pag. 280, et tom. 20, pag. 373, nouv. édit.

part proportionnelle des légitimes dont ces biens étaient grevés? NON.

Les intérêts dus pour une légitime réglée en argent ont-ils été soumis, depuis la promulgation du code, à la prescription de cinq ans introduite par l'art. 2277 du code civil? OUI (1).

DE GUANTER et les Mariés ÇAGARRIGA. — C. — Les Héritiers MONTFERRÉ.

3 juin 1776, contrat de mariage de la demoiselle de Montferré avec le sieur de Guanter : les père et mère de la future épouse lui font donation, pour ses droits de légitime, d'une somme de 8000 fr., dont 6000 fr. sont payés comptant. La dame de Montferré, tante de la future épouse, lui fait aussi donation d'une somme de 10,000 fr., dont 4000 à prendre sur le père de la future épouse, qui s'en reconnaît débiteur, et se soumet au payement des intérêts de chacune de ces deux sommes. — 15 octobre 1776, contrat de mariage du sieur de Montferré : ses père et mère lui font donation de tous leurs biens présens et à venir. — La révolution éclate, et la famille de Montferré émigre : ses biens sont confisqués; et, à son retour de l'émigration, M. de Montferré n'est réintégré que dans une petite partie des biens qui lui avaient été transmis par ses père et mère. — Le 24 mai 1816, M. de Montferré se présente au greffe, pour y déclarer qu'il opte pour les biens présens lors de la donation qui lui avait été faite, et qu'il renonce aux biens à venir. — Dans le mois de mars 1819, les enfans de la dame de Guanter actionnent le sieur de Montferré en payement de la somme de 6000 fr., due à leur mère en vertu des stipulations de son contrat de mariage, et des intérêts courus en leur faveur. — Cette demande ayant été accueillie par jugement du tribunal de Perpignan, du 1.er avril 1824, les héritiers du sieur de Montferré, décédé pendant le cours de l'instance, appellent

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 12, pag. 243.

de ce jugement devant la cour : ils prétendent, d'abord, repousser par la prescription l'action des héritiers de la dame de Guanter, en ce qu'il se serait écoulé plus de trente années utiles sans réclamations, en prélevant le temps de la pupillarité des demandeurs; ils ajoutent que le sieur de Montferré, donataire des biens présens et à venir, ayant opté pour les biens présens, il n'était pas tenu, d'après l'ancienne législation, du payement des légitimes, soit qu'il fût question de légitimes de droit, soit qu'il s'agît de légitimes fixées par contrat, si ce n'était après la discussion des biens à venir, qui n'avait jamais été faite par les héritiers de Guanter : ils prétendent, encore, que, par le fait de l'émigration de toutes les parties, la confusion des qualités de créancier et de débiteur s'était opérée entre les mains de l'état, et que cette confusion devait avoir eu l'effet d'éteindre de plein droit les dettes qui auraient pu exister de la part de l'une des parties sur l'autre; que, tout au moins, la portion des sommes réclamées qui pourrait être déclarée à leur charge ne pouvait être due que proportionnellement à ce que le sieur de Montferré avait pu recouvrer de l'état sur ses biens confisqués : cette dernière prétention était étayée de l'autorité d'un arrêt rendu par la même cour, le 22 mars 1824, entre le sieur de Jorda contre la dame Tardin, aussi en matière de légitime (1). — Enfin, quant aux intérêts que le tribunal avait alloués pour tout le temps écoulé depuis 1790, époque où la prestation en avait été interrompue, les appelans soutenaient que ces intérêts avaient été soumis à la prescription de cinq ans.

Les moyens des intimés se trouvent reproduits dans les motifs de l'arrêt dont voici le texte :

ARRÊT. — « Attendu que, d'après les constitutions de Catalogne, qui régissaient les parties, l'action personnelle, quand elle était jointe à l'action hypothécaire, ne se prescrivait que par quarante ans; — Attendu qu'il résulte des dispositions des actes constitutifs

(1) *Vid.* cet arrêt, tom. 8, pag. 421 de ce Recueil.

de la dette réclamée par les intimés, que l'action que ces actes leur confère est à la fois personnelle et hypothécaire ; — Attendu que l'action hypothécaire ne fut pas éteinte par la confiscation des biens hypothéqués, soit parce que l'hypothèque frappait, tant les biens présens, que les biens à venir ; soit parce que partie des biens confisqués furent rendus au sieur de Montferré : — Attendu qu'il est établi que les intérêts des sommes dues furent payés jusques et y compris l'année 1789 ; que l'instance introduite par les intimés remonte au 6 mars 1819 ; qu'ainsi, la prescription quarantenaire n'a point été acquise : — Attendu que, quoique le sieur de Montferré, donataire des biens présens et à venir de son père, eût déclaré vouloir s'en tenir aux biens présens, cette option ne le dispensait pas de payer à sa sœur les sommes que le père avait déjà données à celle-ci, bien qu'elles lui eussent été données pour sa légitime, parce que l'acte de cette donation, étant antérieur à la donation faite au sieur de Montferré, constituait de la part du donateur une dette actuelle, certaine et irrévocable, qui affectait ses biens présens comme ses biens à venir ; — Attendu que la confusion résultant de la réunion de la créance et de la dette dans les mains de l'état n'a été admise que dans l'intérêt de l'état lui-même ; qu'elle ne saurait profiter aux tiers, et qu'après la cessation du séquestre national les créanciers et les débiteurs rentrèrent dans leurs droits et leurs obligations respectifs ; — Attendu que c'est sans fondement que l'appelant prétend que, n'ayant recouvré qu'une partie de ses biens confisqués, il ne doit qu'une part proportionnelle des dettes qui les affectaient, puisqu'au moyen de l'indemnité que la loi de 1825 lui accorde il se trouve réintégré dans la totalité de ses biens, ou de leur valeur ; — Attendu, quant aux intérêts, qu'ils étaient dus de plein droit, soit parce qu'ils dérivaient de sommes dues pour légitime ou pour dot, soit parce qu'ils avaient été stipulés dans les actes constitutifs du capital ; qu'ainsi, ces intérêts, qui n'étaient prescriptibles que par trente ans avant la loi du 24 ventôse an 12, ont couru depuis le 3 juin 1790, inclusivement, jusqu'à la promulgation de cette loi, qui a eu lieu le 4 germinal suivant, correspondant au 25 mars 1804 ; que, depuis cette époque jusqu'à l'introduction de l'instance, ils ne peuvent être alloués que pour cinq ans, conformément à l'art. 2277 du code civil ; que cet article, disposant, d'une manière formelle, que généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, est prescriptible par cinq ans, il n'est pas permis d'excepter d'une disposition aussi

expresse les intérêts dus pour légitime, lorsque cette légitime a été réglée en argent, et convertie en une somme productive d'intérêts annuels; que c'est donc irrégulièrement que le tribunal de première instance a condamné l'appelant au payement des intérêts pour tout le temps couru depuis le 3 juin 1790 jusqu'au jour du jugement attaqué, et qu'il y a lieu de réformer ce jugement quant à ce :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, et réformant, quant à ce, le jugement de première instance, restreint à cinq ans la condamnation au payement des intérêts pour le temps couru depuis le 25 mars 1804 jusqu'au jour de l'introduction de l'instance; maintient la condamnation prononcée pour le temps écoulé depuis le 3 juin 1790, inclusivement, jusqu'au 25 mars 1804, etc. ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 20 janvier* 1831. — Ch. civ. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. JOLY, *Proc.-Gén.* — MM. GRENIER et FOUCHER; *Av.*; COT et OLLIER, *Avoués.*

TESTAMENT. — LÉGATAIRE. — DÉSIGNATION. — PREUVE TESTIMONIALE.

L'omission, dans un testament, du nom du légataire, opère-t-elle la nullité de la disposition, si, d'ailleurs, l'acte renferme des désignations pour le faire reconnaître? NON (1).

La preuve testimoniale est-elle, dans ce cas, admissible, pour compléter et expliquer ces désignations? OUI.

MEYSSONIER. — C. — REYNIER.

Le 4 juillet 1826, M. Meyssonier, curé à Rosans (Hautes-Alpes), fait un testament olographe, dans lequel, après avoir déclaré qu'il veut disposer de ses biens *pour éviter tout trouble dans sa famille*, il ajoute : « je constitue pour mon » héritier universel Jean-Joseph Meyssonier, l'aîné de mes » neveux, à la charge de donner 2000 fr., ma bibliothè-

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 15, pag. 423; tom. 17, pag. 278, et tom. 18, pag. 276.

» que, deux douzaines de chemises, deux douzaines de ser-» viettes, une douzaine de draps de lit, six nappes, un lit » garni, six chaises et une table ; *et, dans le cas qu'il* » *n'entre pas dans l'état ecclésiastique*, les 2000 fr. seront » partagés entre lui et *ses frères et sœurs* ».

A la lecture de cet acte, on aperçoit aisément que la phrase présente une lacune ; que la pensée du testateur n'est pas complétement exprimée, et qu'il a omis d'indiquer le nom de celui à qui son héritier était chargé de remettre le legs ; mais on voit, toutefois, que ce légataire était pris parmi les membres *de sa famille ;* qu'il avait *des frères et sœurs*, et qu'il se destinait alors à entrer *dans les ordres sacrés*. — Quoi qu'il en soit, après l'ouverture du testament, le sieur Arnoux-Reynier, beau-frère du testateur, se présenta, et réclama le legs pour Gaspard Reynier, son fils.

Un procès s'étant engagé devant le tribunal de Gap entre lui et l'héritier institué, un jugement, du 15 juillet 1829, le débouta de sa demande. — Sur l'appel qu'il en interjeta, l'instance s'étant renouvelée devant la cour de Grenoble, il y posa, en fait, 1.° que Gaspard Reynier, neveu et filleul du testateur, avait été élevé pendant cinq ans dans la maison de ce dernier, qui lui enseignait le latin, et le destinait à l'état ecclésiastique ; 2.° que de tous les individus de la famille du testateur, Gaspard Reynier était le seul qui eût des frères et sœurs ; 3.° que de tous, aussi, il était le seul qui se vouât au sacerdoce : qu'ainsi, c'était à lui seul que pouvaient s'appliquer les désignations renfermées dans le testament, d'autant mieux que la contexture de cet acte indiquait assez que c'était parmi ses parens, et dans sa famille, que le testateur avait voulu choisir le légataire. — Au surplus, il soutint, en point de droit, que l'omission du nom du légataire ne pouvait entraîner la nullité de la disposition, toutes les fois qu'il résultait des clauses et termes du testament des indications suffisantes pour discerner la volonté du testateur ; qu'alors c'était aux magistrats à apprécier, d'après les circonstances,

constances, le plus ou moins de force, le plus ou moins de clarté de ces indications ; qu'à la vérité le code civil ne renfermait aucun texte précis à cet égard, mais que le droit romain ayant, parmi nous, l'autorité de la raison écrite, sur-tout dans une matière où il renferme un si grand nombre de décisions remarquables et lumineuses, c'était à ce précieux dépôt qu'il fallait recourir, le code civil s'y étant évidemment référé par son silence : or, suivant la législation romaine, c'était un adage reçu et enseigné par tous les auteurs (1), que *error nominis legatum non vitiat, dummodò de personâ constet;* que telle est la disposition expresse de la loi 17, §§ 1 et 34, ff *de condit. et demonstrat.*, et de la loi 4, cod. *de testam.;* que si donc l'erreur dans l'indication du nom du légataire ne viciait pas la libéralité, lorsque la personne de ce légataire était, d'ailleurs, certaine, par la même raison l'omission absolue de son nom dans le testament ne devait pas, non plus, opérer de nullité, lorsque, dans ce cas aussi, il existait des indications suffisantes pour le clairement reconnaître. — Il termina, en offrant, subsidiairement, de rapporter preuve, par témoins, des faits par lui posés et analisés ci-dessus, comme devant suppléer à la lacune échappée au testateur.

Le sieur Meyssonier ne contestait pas les moyens en droit qui lui étaient opposés, mais, seulement, leur application ; il se bornait à soutenir qu'aucun des faits articulés par son adversaire n'était assez probant pour établir que celui-ci était le légataire choisi par le défunt.

ARRÊT. — « Attendu qu'aucune loi ne déclare nulle la disposition

(1) *Vid.*, sur ce point, Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1.er, sect. 6, art. 5 ; Furgole, *Traité des testamens*, chap. 5, sect. 4, n.o 26 ; Ricard, *Donations*, part. 3, chap. 3 ; Pothier, *Traité des donations testamentaires*, chap. 7 ; M. Grenier, *Traité des donations et testamens*, tom. 1.er, pag. 746, et Mémorial, tom. 15, pag. 422.

testamentaire faite au profit d'une personne non indiquée par ses nom et prénoms, lorsque, d'ailleurs, elle est suffisamment désignée dans l'acte : — Attendu que, dans le silence gardé à cet égard par le code, la cour doit recourir aux anciens principes, qui doivent avoir sur ce point force de loi : — Attendu qu'il résulte des lois 34, ff *de condit. et demonst.*, et 9, *eod.*, *de hæred. instit.*, ainsi que de l'art. 50 de l'ordonnance de 1735 et de la doctrine des auteurs, qu'il n'était pas nécessaire, pour la validité d'un legs, que la personne à laquelle il était fait fût nommée, pourvu qu'elle fût désignée, d'ailleurs, de manière à pouvoir être reconnue : — Attendu que l'on voit dans le testament de M. Gaspard Meyssonier, curé de Rosans, qu'il fait ses dernières dispositions pour éviter tout trouble *dans sa famille*; ce qui indique suffisamment que les libéralités qui y sont insérées sont toutes au profit des divers membres de sa famille : — Attendu qu'après divers legs, tous au profit de ses parens, on lit la disposition suivante » (Ici se trouve la clause du testament relatée ci-dessus) :.....

« Attendu qu'une pareille charge constitue un legs d'un corps certain, sur lequel il ne peut s'élever aucun doute, et que si un des nombreux neveux ou petits-neveux du curé Meyssonier venait se présenter, avec la preuve certaine qu'à l'époque de la confection du testament, seul *il se destinait à l'état ecclésiastique*, seul il avait *des frères et sœurs*, il ne pourrait exister pour la cour aucune difficulté d'ordonner en sa faveur la délivrance du legs ; — Attendu que, lorsqu'un testateur a annoncé clairement la volonté de faire un legs à un individu, qu'il a désigné d'une manière équivoque, ou, même, dont il a oublié d'énoncer le nom, il faut, par respect pour cette volonté, chercher à dissiper l'incertitude par les faits qui peuvent servir à déterminer sa volonté d'une manière précise : — Attendu qu'admettre la preuve de pareils faits, ce n'est point substituer sa volonté à celle du testateur, et chercher hors du testament lui-même la preuve de cette volonté ; — Attendu qu'il résulte du testament en litige que le curé Meyssonier a voulu faire un legs de 2000 fr. et de divers objets mobiliers à un de ses parens ; que le parent se destinait, ou était destiné à l'état ecclésiastique, et avait, à l'époque de la confection du testament, des frères et des sœurs ; — Attendu que Arnoux-Reynier présente son fils Gaspard comme celui qui, seul, parmi les nombreux neveux du testateur, réunissait alors toutes les conditions exprimées dans l'acte ; qu'il en offre subsidiairement la preuve, et que l'admission de cette preuve, tendant à établir des faits

susceptibles d'être constatés par témoins, doit être accueillie, puisqu'elle amenera à expliquer d'une manière certaine la désignation de celui auquel compète le legs fait par le défunt :

« LA COUR, avant dire droit au fond et principal,..... permet à Arnoux-Reynier de rapporter preuve, tant par titres que par témoins, des faits ci-après » (suit l'énonciation des faits articulés par l'appelant).....

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 1.er *décembre* 1830. — 2.e Ch. civ. — M. DE NOAILLES, *Prés.* — M. ROCHER, *Cons.-Aud., pour M. le Proc.-Gén.* — MM. DUPÉROU et GUEYMARD, *Avocats*.

CONTRAT DE MARIAGE. — DOT. — CAUTION. — EMPLOI.

Les débiteurs d'une somme constituée en dot peuvent-ils exiger un emploi du mari, lorsqu'il y a été assujetti par le contrat de mariage?

ROY. — C. — VAUFRELAND.

En principe général, un mari peut recevoir la dot de sa femme sans être tenu de donner caution ; mais si, dans le contrat de mariage, il a promis d'employer cette dot en acquisitions d'immeubles, ou en placemens par privilège ou première hypothèque, le débiteur des sommes constituées en dot peut le forcer d'exécuter sa promesse, afin de se soustraire à la responsabilité qui peserait inévitablement sur lui dans le cas où le mari fût insolvable, ou qu'il le devînt immédiatement.

Tous les auteurs (1) professent ce sentiment ; et il a été consacré en termes exprès par plusieurs arrêts de cours royales et de la cour de cassation (2) : voici, toutefois, un

(1) *Vid.* Faber, *cod.*, lib. 5, tit. 7, déf. 19 ; M. Toullier, tom. 12, n.° 372 ; M. Rolland de Villargues, *Répert. de la jurisprudence du notariat*, v.° *Remploi*, n.° 84 ; M. de Laviguerie, *Arrêts inédits du Parlement de Toulouse*, v.° *Remploi*.

(2) Arrêts de la cour de Toulouse, des..... 1812, 23

*

arrêt de la cour royale de Paris, du 4 juin 1831, qui juge le contraire :

Le sieur de Vaufreland, lors de son mariage avec la demoiselle Sanegon, reçut en dot une somme de 300,000 fr., dont 40,000 fr. lui furent payés comptant, et les 260,000 restans devaient être acquittés sur le dernier terme du prix de la terre de Saint-Martin-d'Ablois. Le contrat de mariage, sous la date du 20 août 1825, portait expressément que la demoiselle Sanegon se mariait sous le régime dotal, et imposait, en conséquence, à M. de Vaufreland de faire l'emploi en immeubles, ou en placemens par privilège ou première hypothèque, de tous les deniers et capitaux mobiliers dotaux présens et à venir de la dame son épouse.

Peu avant son décès, M. Sanegon vendit la terre de Saint-Martin-d'Ablois au comte Roy, pair de France, moyennant 1,480,000 fr. Une somme de 780,000 fr. fut payée à la veuve Sanegon et à ses enfans, sur leurs quittances collectives. Instruit, plus tard, de la clause de remploi imposée à M. de Vaufreland par son contrat de mariage avec la demoiselle Sanegon, le comte Roy, acquéreur, prétendit que l'époux devait lui justifier de l'emploi des 260,000 fr. à lui revenant dans 780,000 fr. par lui versés, et qu'à défaut de cette justification il y avait lieu d'ordonner par la justice la consignation de la somme à la caisse des dépôts, pour y demeurer jusqu'à l'accomplissement de la clause de ce contrat de mariage.

Cette prétention de M. Roy fut proscrite par jugement du tribunal civil de Paris, du 6 avril 1831.

Le tribunal considéra « qu'aux termes de l'art. 1549 du code civil

---

avril 1817 et 26 août 1820 ; Mémorial, tom. 1, pag. 432, et *Journal des arrêts*, 1-173 ; arrêt de la cour de cassation, du 28 mars 1820, *Journal du palais*, tom. 22, pag. 296, nouv. édit., et les décisions indiquées par M. Rolland de Villargues, *ubi suprà*.

le mari a seul l'administration des biens dotaux pendant le mariage ; qu'il a seul le droit de recevoir le remboursement des capitaux ; qu'aux termes de l'art. 1550, il n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage ; que la portion pouvant revenir à la dame de Vaufreland dans le prix de la terre de Saint-Martin-d'Ablois, vendue au comte Roy par M. Sanegon, fait partie de sa dot mobilière, aux termes de son contrat de mariage ; qu'à ce titre, et suivant les principes de droit posés dans les articles précités, les sommes payées entre les mains de M. le baron de Vaufreland et la dame son épouse, sur leurs quittances collectives, l'ont été valablement ; que l'obligation imposée par l'art. 8 du contrat de mariage de faire emploi de la dot de sa femme, ainsi que de tous les capitaux mobiliers qui pourraient lui échoir par la suite, est étrangère aux débiteurs des capitaux mobiliers, qui ne peuvent être tenus d'en suivre et d'en surveiller l'emploi ; qu'elle n'équivaut pas à l'obligation de fournir caution pour la réception de la dot ».

Sur l'appel, la cour, frappée de la distinction présentée dans l'intérêt des intimés, entre la clause pure et simple de remploi imposée au mari et celle où, indépendamment de cette obligation, se trouve celle établie, en faveur des tiers, de suivre et de surveiller l'emploi exigé, et convaincue, en outre, de la solvabilité de M. le baron de Vaufreland, s'empressa d'adopter la décision des premiers juges.

ARRÊT. — « LA COUR, sur les conclusion conformes de M. Tarbé, avocat-général, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira à effet ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 4 juin* 1831. — 3.e Ch. civ.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

NOTAIRE. — HONORAIRES. — RESTITUTION. — QUITTANCE.

Un notaire peut-il être condamné à restituer l'excédant d'honoraires qu'il a perçu de trop, et qu'il a retenu en rendant compte des valeurs par lui touchées pour l'un de

ses cliens, encore que l'on ait accepté sa quittance sans réclamations, ni réserves? OUI.

Ne doit-il, en ce cas, les intérêts des sommes à restituer que du jour de la demande, et non du jour de la perception? OUI (1).

L'action en restitution d'honoraires perçus en trop par un notaire, dont on lui a donné quittance, peut-elle être considérée comme une demande en rescision de compte arrêté, et être, dès-lors, prescrite par dix ans? NON (elle n'est assujettie qu'à la prescription trentenaire (code civil, art. 1304 et 1377).

Un notaire qui a payé à un conservateur d'hypothèques des droits pour radiation d'hypothèques plus forts que ceux prescrits par la loi peut-il les repéter contre son client? NON (2).

Un notaire ne peut-il exiger, pour des actes portant quittance et mainlevée d'hypothèques, qu'un seul droit de quittance, et non un droit de quittance et un droit de mainlevée à la fois? OUI (3).

Depuis la loi de 1807 a-t-il pu être fait, entre les parties et le notaire, un règlement amiable pour les honoraires de celui-ci qui excéderaient le tarif? NON (4).

PORTEBOIS. — C. — Les Héritiers MORAND.

Deux successions échues aux enfans Morand avaient été liquidées par M.e Portebois, notaire, qui avait fait un assez grand nombre d'actes de son ministère, et qui avait touché diverses sommes dues pour prix d'adjudications, dépendans de ces deux successions. Le père, tuteur des héritiers Morand, avait donné à ce notaire, le 31 août 1809, une décharge pleine et entière.

Treize ans après les enfans Morand citèrent le notaire

(1, 2, 3 et 4) Ces questions sont résolues seulement par la cour. *Vid.*, sur la dernière, les observations de M. Dalloz, 29-1-182.

Portebois en restitution d'un trop perçu pour ses honoraires et vacations. Portebois soutint que cette demande était non-recevable, attendu qu'il y avait eu règlement définitif sur cet objet; que, d'après l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an 11, les parties ne pouvaient revenir sur des frais et honoraires réglés à l'amiable entr'elles et le notaire.

27 janvier 1823, jugement qui rejette cette fin de non-recevoir, et ordonne de plaider au fond.

Appel par Portebois, qui soutient, en outre, que la rescision de ce règlement, n'ayant pas été demandée dans les dix ans, rendait de plus fort la demande non-recevable.

9 mai 1823, premier arrêt de la cour d'Amiens, qui rejette les fins de non-recevoir en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que, depuis 1806 jusqu'en 1809, le sieur Portebois a fait, soit comme notaire, soit comme séquestre, des actes de diverses espèces pour les héritiers Morand; qu'il ne paraît pas qu'il y ait eu entr'eux aucune convention relativement aux honoraires dus pour ces actes et cette gestion; que le sieur Portebois, ayant à rendre compte des fonds qu'il avait reçus, s'est payé, par voie de retenue sur ces fonds, des honoraires qu'il a jugé convenables, et que, le 31 août 1809, les héritiers Morand lui ont donné une décharge des fonds et des pièces, sans relater aucune convention antérieure; — Attendu que les actes et la gestion du sieur Portebois ont eu lieu sous l'empire de la loi du 25 ventôse an 11 et celle du 16 février 1807 : qu'avant cette dernière loi, il n'existait point de tarif pour les actes des notaires, et leurs honoraires pouvaient être réglés amiablement entre les notaires et les parties; mais que, depuis la loi de 1807, il n'y avait pas lieu de faire des règlemens amiables sur les honoraires fixés par le tarif; que le sieur Portebois a dû ne rien exiger au-delà de ses honoraires, quant aux actes et aux vacations prévus par cette loi; et que, aux termes des art. 1377 et 1378 du code civil, les héritiers Morand peuvent être admis à répéter contre lui les sommes qu'ils auraient payées au-delà de ce qui lui était dû : — Attendu que, comme séquestre, le sieur Portebois était un mandataire dont le compte rendu peut être encore révisé et réformé, s'il contient des erreurs; — Attendu que les héritiers Morand répètent contre lui, d'après le tableau motivé qu'ils ont présenté, une partie des honoraires qui lui ont été payés pour

ses actes et sa gestion de séquestre, en soutenant que cette partie ne lui était pas due, et qu'ils ne l'ont payée que par l'erreur dans laquelle ils ont été induits, et du dol et de la fraude pratiqués à leur égard : — Attendu qu'ils avaient trente ans pour exercer leur répétition ; qu'ils sont dans ce délai, et que le sieur Portebois ne peut exciper de l'art. 1304 du code civil, ni leur opposer la prescription de dix ans ; adoptant, au surplus, les motifs exprimés par les premiers juges, LA COUR a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que le jugement rendu, le 27 janvier 1823, par le tribunal civil d'Amiens, sortira son plein et entier effet, et condamne, etc.

Pourvoi de M.e Portebois contre cet arrêt.

L'affaire se poursuivit, néanmoins, au fond, et un jugement par défaut, du 26 mai 1823, accueillit la demande des héritiers Morand. — Appel.

Le 21 novembre 1823, arrêt de la cour d'Amiens en ces termes :

« En ce qui touche le premier chef, relatif à l'inventaire ; — Considérant que les opérations de cet inventaire n'ont pu exiger que vingt-deux vacations, et qu'il n'y a lieu d'en allouer que quinze de quatre heures chacune, à raison de 3 fr. par heure, *conformément à l'usage observé* par les notaires d'Amiens avant le tarif général du 16 février 1807 ; d'où il suit que les 264 fr. gardés par l'appelant pour ses vacations audit inventaire, sur les fonds qu'il avait aux intimés, doivent être réduits à 180 fr., et que 4 fr. sont à diminuer sur le droit de bourse commune : — Sur le second chef, qui présente la question, si, pour des actes contenant quittance et mainlevée, il est dû deux droits au notaire, l'un pour la quittance, l'autre pour la mainlevée ; — Considérant que la mainlevée n'est que la conséquence du payement dont quittance est donnée, et qu'il n'est dû que le droit de quittance ; — Considérant, en fait, que c'est mal à propos que l'appelant a perçu des droits de mainlevée sur chacun des actes portant quittance, indiqués au tableau à lui signifié avec la demande de Morand et consorts : — Sur la question quel est le droit dû au conservateur des hypothèques pour la radiation d'une inscription prise, soit au nom de plusieurs créanciers solidaires, ou sur plusieurs débiteurs solidaires, ou tenus hypothécairement ; — Considérant que ce droit est de 50 c. : — Considérant, en fait, que les inscriptions prises sur les intimés l'ont été sur des débiteurs tenus hypothécairement, et que, si l'appelant a payé au

conservateur des hypothèques un plus fort droit, il n'a pas pu le répéter contre les intimés, dont, en ce cas, il a mal géré l'affaire; — Sur la question, quel est le droit du notaire pour vacation à la radiation d'une inscription; — Considérant qu'il est de 50 c., et ainsi réglé par le tarif des notaires d'Amiens, du 21 avril 1807:

» Considérant qu'il suit des décisions de cette question et des deux précédentes, que les réductions proposées par les intimés sur les actes susdits de quittance et de mainlevée, sur les droits de radiation, d'inscription, et de vacation à leur radiation, ont été justement faites par le jugement dont est appel, et doivent être maintenues; — Considérant qu'il y a même raison de décider quant à la suppression faite par ledit jugement des droits de vacations à l'acte du 27 mai 1809, contenant obligation des sieur et dame Daire, et à celui du 19 novembre 1808, contenant revente d'une portion de maison par les enfans Morand, ces droits de vacations n'ayant pas dû être ajoutés aux honoraires: — En ce qui touche l'honoraire de l'appelant pour l'acte de liquidation du 1.er septembre 1809, qu'il a porté à 1215 fr. pour cinquante jours de travail; — Considérant que la confection de cet acte a pu occuper l'appelant quinze jours au plus; que l'honoraire perçu est excessif, et doit être réduit à 400 fr.; mais que la réduction subie pour cet article audit jugement est trop considérable: — En ce qui touche la question, de quel jour les intérêts du montant de la restitution à faire ont couru; — Considérant que ce n'est pas le cas d'appliquer, comme le prétendent les intimés, l'art. 1378 du code civil, qui concerne le créancier qui, de mauvaise foi, a reçu le montant de sa créance d'un autre que son vrai débiteur; qu'en l'espèce, il ne s'agit que d'une perception trop forte par le créancier au préjudice de ses vrais débiteurs; — Que la peine prononcée par l'article cité ne doit pas être étendue à ce cas, et que les premiers juges en ont fait une fausse application à la cause d'entre les parties; — Qu'en l'espèce, les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, — A mis et met l'appellation et le jugement par défaut du tribunal de première instance d'Amiens, du 26 mai dernier, au néant, dans les dispositions qui ont réduit les articles premier et dernier du tableau de répétitions, signifié avec la demande des sieurs Morand et consorts, du 8 juin 1822, et dans celle qui leur a alloué les intérêts du montant de la condamnation prononcée, à leur profit, contre le sieur Portebois, à partir du 1.er septembre 1809».

Pourvoi contre ce second arrêt.

M.e Portebois a présenté, à l'appui de son premier pourvoi, deux moyens : 1.° violation de l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an 11, en ce que la cour avait déclaré recevable une demande en restitution d'honoraires et de vacations, lorsqu'ils avaient été réglés à l'amiable ; circonstance dans laquelle le règlement est, d'après cet article, inattaquable : 2.° violation de l'art. 1304 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué avait admis l'action en rescision de ce règlement, formée après qu'il s'était écoulé plus de dix ans. — A l'appui de son deuxième pourvoi, il a présenté plusieurs moyens tirés de la violation de l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an 11, de la fausse application de la loi de 1807, et de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 :

En ce que la cour d'Amiens aurait décidé que, depuis la loi de 1807, il n'y avait plus lieu à faire des règlemens amiables autrement qu'en se conformant aux tarifs, et avait, ainsi, prononcé sans en donner de motifs.

ARRÊT. — « LA COUR, attendu, sur le pourvoi contre l'arrêt du 9 mai 1823, qu'il est reconnu, en fait, par cet arrêt, qu'il n'y a eu entre le sieur Portebois, notaire, et le sieur Morand, aucun règlement amiable des honoraires et vacations dont il s'agit ; qu'en cela l'arrêt n'a fait qu'une appréciation des actes et des circonstances de la cause, et que, par suite, l'arrêt, en déclarant recevable la demande du trop perçu, formée par les enfans Morand, n'a pu violer l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an 11, ni les autres articles invoqués :

» Attendu, sur le pourvoi contre l'arrêt du 21 novembre 1823, qu'en réglant, comme ils l'ont fait, les honoraires et vacations dus au notaire Portebois, et en ordonnant, en conséquence, la restitution du trop perçu, les juges n'ont fait qu'user du droit que la loi leur donnait de régler de tels objets, et n'ont commis aucune contravention expresse à la loi, rejette.

(*Du 19 janvier 1831, Ch. civ.*). — M. BOYER, *Prés.* — M. CASSAIGNE, *Rapp.* — M. NICOD, *Av.-Gén.* — MM. BRUZARD et MITTRE, *Avocats.*

SERVITUDE. — EAU. — PROPRIÉTÉ. — AGRICULTURE. — DROIT ACQUIS.

L'art. 645 *du code civil, qui permet aux tribunaux de concilier, en cas de contestation sur l'usage d'un cours d'eau, l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, peut-il recevoir son application dans le cas où il y a des droits certains acquis?* NON.

SPÉCIALEMENT, *un tribunal excède-t-il ses pouvoirs lorsqu'il accorde, en se fondant sur l'article précité, à un propriétaire de prairie, la jouissance, pendant deux jours de la semaine, des eaux d'une rivière sur lesquelles un propriétaire d'usine a un droit exclusif, en vertu de concession, possession et préoccupation?* OUI (1).

BAGARRE. — C. — ARCHIER.

ARRÊT. — « LA COUR, vu les art. 538, 644 et 645 du code civil; — Considérant qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que la commune de Brignoles, aux droits de laquelle sont les frères Bagarre, avait, par possession et préoccupation, et aussi par la concession faite par l'autorité administrative, acquis, pour l'usine qu'ils ont fait construire ensuite, le droit d'user, sans discontinuation, de la totalité des eaux de la rivière de Caramy; qu'il est reconnu, encore, que le défendeur n'a obtenu la permission d'établir un moulin à *tan* que postérieurement à la concession faite à la commune de Brignoles, et, par suite, sous la condition de ne nuire en rien aux droits acquis de cette commune, droits que le défendeur lui-même a respectés jusqu'à la suspension apportée par les événemens à l'activité du moulin des demandeurs; — Considérant qu'après avoir, par une première disposition, reconnu le droit acquis à la commune, par la préoccupation et par la concession administrative, l'arrêt a, cependant, interdit aux demandeurs, pendant deux jours de la semaine, le droit de faire usage de leur moulin, fondant cette disposition sur le texte de l'art. 645 du code civil; — Mais attendu que cet article, en donnant aux tri-

(1) *Vid.*, sur cette matière, la *Jurisprudence générale* de M. Dalloz, v.° *Servitude*, et M. Toullier, tom. 3, n.os 135 et suiv.

bunaux le droit de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, et aux règlemens administratifs et aux usages locaux, a, par cela même, enjoint ce respect pour la propriété et les droits acquis, et pour les usages et règlemens, et que ce respect serait violé si les propriétaires du moulin, établi depuis quarante ans, étaient privés pendant deux jours de la semaine de l'usage de leur moulin et de leur barrage; qu'ainsi il y a, dans l'arrêt attaqué, excès de pouvoir et violation des art. 538 et 644, et fausse application de l'art. 645 du code civil :

» Par ces motifs, casse ».

(*Du 24 janvier 1831, Ch. civ.*). — M. PORTALIS, 1.er *Prés.* — M. BONNET, *Rap.* — M. JOUBERT, *Av.-Gén.* — MM. JOUSSELIN et HUARD, *Avocats.*

DÉCISIONS DIVERSES.

ATELIERS INSALUBRES. — DEUXIÈME CLASSE. — AUTORISATION. — COMPÉTENCE. — OPPOSITION.

Le préfet est compétent pour autoriser un établissement insalubre de deuxième classe;

Mais cette compétence cesse s'il s'agit de statuer, sauf recours au conseil-d'état, sur l'opposition formée à l'arrêté d'autorisation. Cette opposition doit être soumise au conseil de préfecture (art. 7 du décret du 15 octobre 1810).

Ainsi décidé dans l'affaire du sieur Monnier contre les sieurs Durand, Gardissal, et autres habitans de la ville de Saint-Flour.

(*Ordonnance du 17 janvier 1831.*).

PONT. — RÉPARATION. — DÉPARTEMENS.

Quand un pont se trouve sur une route départementale, et appartient également à deux départemens, ils doivent tous deux, aux termes de l'art. 7 du décret du 16 décembre 1811, supporter les dépenses de réparation et d'entretien de ce pont.

Ainsi jugé par une ordonnance du conseil-d'état ainsi conçue :

« Vu, etc.,... — Considérant, 1.° que l'art. 7 du décret du 16 décembre 1811 met la construction et reconstruction des routes départementales à la charge des départemens, arrondissemens et communes, qui seront reconnus participer plus particulièrement à leur usage ; — Considérant, 2.° que le pont de Saint-Cloud se trouve sur une route départementale, et appartient également au territoire des deux départemens de la Seine et de Seine-et-Oise :

» ART. 1.er La décision du ministre de l'intérieur, en date du 7 mars 1829, est annulée, en ce qu'elle met l'entretien du pont de Saint-Cloud à la charge du département de la Seine seulement. — Art. 2. Les dépenses des réparations à faire au pont de Saint-Cloud seront payées, moitié par le département de la Seine, moitié par celui de Seine-et-Oise ».

(Ordonnance du 25 janvier 1831).

NOTAIRE. — OFFICE. — VENTE. — ACHALANDAGE. — ENREGISTREMENT.

Est-ce le droit de 2 p. %, et non celui de 1 p. % qui doit être perçu sur les cessions d'offices de notaires, avoués, et autres de même nature, et sur les cessions d'achalandage et pratiques de marchands? OUI.

Tel est l'avis du comité des finances du conseil-d'état, qui révoque sur ce point les décisions précédentes de la régie (1). — En voici le texte :

« Le comité des finances, sur le renvoi qui lui a été fait par M. le ministre secrétaire-d'état au même département d'une proposition de l'administration des domaines, tendant à faire assujettir au droit de 2 p. %, comme cession d'objets mobiliers, les cessions d'offices de *notaires, avoués, et autres de même nature*, de même que les cessions d'*achalandage* et *pratiques de marchands*, qui ne sont

---

(1) *Vid.* le *Répertoire du notariat*, de M. Rolland de Villargues, v.° *Vente de fonds de commerce*, n.° 12.

sujettes aujourd'hui qu'au droit de 1 p. °/₀, comme cession de créances à terme ;

» Vu le rapport fait au conseil d'administration des domaines, le 29 avril dernier, dans lequel on expose que, dans le principe, on avait voulu assujettir les actes de cession d'études et pratiques des avoués au droit proportionnel de 2 p. °/₀, par le motif qu'elles avaient pour objet la suite des affaires commencées, la continuation des liaisons relatives à la profession formées par le titulaire, et que le cessionnaire avait l'espoir d'entretenir ; mais qu'on a opposé que, d'après l'art. 1582 du code civil, on ne doit considérer comme vente que la convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ; que l'avoué qui cède sa pratique ne s'engageant à effectuer la livraison d'aucun objet mobilier ou immobilier, son traité est dépourvu du caractère essentiel qui distingue le contrat de vente ; que, dans ce cas, cet acte fait partie de ceux contenant obligation de sommes, sans que l'obligation soit le prix d'aucune aliénation de meubles ou d'immeubles ; qu'en conséquence, le ministre décida, le 31 mai 1808, que ces actes de cession ne seraient passibles que du droit de 1 p. °/₀ ; que cette décision a été depuis appliquée aux cessions d'études de notaires et d'huissiers, et à celles de la pratique et achalandage de marchands; qu'il vient de s'élever une question de privilège, par suite de laquelle le tribunal de Blois, la cour royale d'Orléans, et la cour de cassation, ont établi que les offices en question, depuis la loi du 28 avril 1816, sont la propriété des titulaires, et font partie de leurs biens ; qu'une étude, n'étant pas évidemment un immeuble, se trouve nécessairement classée dans la loi sous l'expression d'*effets mobiliers ;* que cette cession est un contrat de vente où se trouvent trois choses essentielles : *res, consensus et pretium ;* d'où il résulte que la chose vendue étant certaine, reconnue en la possession de l'acquéreur, le vendeur qui n'en a pas reçu le prix peut exercer le privilège naturel et juste du vendeur sur la chose vendue ; que, bien que ces jugemens et arrêts n'aient pas été rendus en matière d'enregistrement, ils n'en consacrent pas moins le principe ; que les offices ou charges d'avoués, et autres de même nature, sont de véritables meubles, d'après la disposition de la loi ; qu'en effet, l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, en accordant aux titulaires des offices de notaires, avoués, huissiers et autres, la faculté de désigner leurs successeurs, leur a attribué un droit qu'ils n'avaient pas jusqu'alors ;

que, depuis cette époque, ces offices sont devenus, entre les mains des titulaires, une propriété mobilière, héréditaire et transmissible, quoique sous condition; qu'on ne peut donc plus assimiler un office à une créance; que, dès-lors, le seul droit d'enregistrement applicable est celui de 2 p. %, comme cession d'objet mobilier; que si l'officier ministériel cède son cautionnement et les recouvremens de son étude, la cession, en ce qu'elle porte sur des créances véritables, ne devra être soumise, pour cette partie, qu'au droit proportionnel de 1 p. %; qu'il en devra être de même dans les ventes de fonds de commerce et d'achalandage, pour ce qui concerne les sommes dues aux marchands par leurs cliens ou pratiques; qu'ainsi, on propose de modifier la décision du 31 mai 1808, et de décider qu'à l'avenir les cessions ou pratiques d'avoués, notaires, ou autres, de même que celles d'achalandage ou fonds de commerce, seront assujetties au droit de 2 p. %, comme cessions d'objets mobiliers, et que le droit de 1 p. % ne restera applicable qu'aux recouvremens et créances dépendans de ces offices ou fonds de commerce, sur la déclaration qui sera faite de la valeur de ces créances et recouvremens, les conclusions de ladite délibération adoptées par M. le directeur-général le 4 mai suivant :

» Vu les motifs du jugement du tribunal de première instance de Blois, du 11 décembre 1828, confirmé par arrêt de la cour royale d'Orléans, du 12 mai 1829, et de l'arrêt de la cour de cassation, du 16 février 1831, insérés dans le rapport ci-dessus relaté; — Vu la décision du 31 mai 1808, la loi de frimaire an 7, l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816; — Vu l'avis des comités réunis du contentieux, de l'intérieur et des finances, en date du 10 mai 1828, sur une proposition de la régie des domaines, qui avait pour but d'obliger tout titulaire d'office de ne transmettre sa charge qu'en vertu d'un acte authentique ou sous seing-privé, contenant les conditions de la cession, et dûment enregistré, portant que la proposition de l'administration est inadmissible dans l'état actuel de la législation, qu'elle ne pourrait être l'objet que d'une loi telle que celle qui est annoncée dans l'art. 91 de celle du 28 avril 1816; mais qu'un projet de loi sur cette matière donnerait à résoudre des questions sur lesquelles les comités ne sont pas appelés à délibérer :

» Considérant que la loi du 22 frimaire an 7, § 5, art 69, assujettit au droit de 2 p. % toutes les ventes, cessions, rétrocessions de meubles et objets mobiliers généralement quelconques; que cette

disposition a été appliquée aux cessions d'offices de notaires, avoués, et autres de même nature, et à l'achalandage et pratiques des marchands jusqu'en 1808 ; que quelques doutes s'étant élevés à cette époque sur la perception de ce droit, la question fut soumise au ministre des finances, qui décida, le 31 mai, qu'on ne devait percevoir que le droit de 1 p. °/₀, conformément au § 3 du même article : — Considérant, pour les cessions d'offices de notaires, avoués, et autres, qu'avant la loi du 28 avril 1816, elles ne comprenaient que la clientelle, et les minutes et papiers nécessaires à la suite des affaires commencées, puisque la loi n'accordait pas alors au titulaire la faculté de présenter son successeur ; que ce droit lui ayant été accordé par la loi de 1816, la vente comprend aujourd'hui le titre ; que cela ne change pas la nature de l'acte, puisque la loi a fait du titre une propriété, précaire à la vérité, mais transmissible à certaines conditions ; que cette manière d'entendre la loi se trouve en harmonie avec les jugemens et arrêts ci-dessus visés, qui, à l'occasion d'une question de privilège, ont déclaré que, depuis 1816, le titre est un bien mobilier susceptible d'être vendu : — Considérant que la décision d'un ministre, en matière de droits de cette nature, n'est qu'une instruction donnée aux agens de l'administration sur la manière dont ils doivent faire la perception ; que le mode de percevoir suivi depuis 1808 ne peut empêcher de revenir à la juste application de la loi : — Considérant, quant aux aliénations d'achalandage et de pratiques des marchands, qu'elles ne peuvent présenter d'autre caractère que celui d'une vente ordinaire,

» Est d'avis, qu'aux termes du § 5 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7 le droit de 2 p. °/₀ est dû sur toutes les cessions d'offices de notaires, avoués, et autres de même nature, ainsi que sur l'achalandage et les pratiques des marchands ».

(*Avis du comité des finances, du 8 juin 1831, approuvé par le ministre des finances le 24 du même mois*).

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

LETTRE DE CHANGE. — ENDOSSEMENT. — EXPRESSION DE LA VALEUR FOURNIE. — MANDAT.

L'endossement d'une lettre de change qui, parce qu'il ne contient pas l'expression de la valeur reçue, ne vaut que comme simple mandat, autorise-t-il celui en faveur duquel un pareil endossement a été consenti à poursuivre, en son nom personnel, le tireur en payement de cet effet? NON (Code de commerce, art. 138).

BALMARY. — C. — PÉRÈS.

Le 10 mai 1824, le sieur Balmary tira une lettre de change de 5000 fr., datée de Lauzerte, à l'ordre du sieur Henri Combarieu, payable, par tout mai 1825, au domicile du sieur Barrié, négociant à Montauban. — Au dos de cette lettre de change était écrit : « payez à l'ordre de MM. Pérès l'aîné » et Pérès jeune la somme portée en l'autre part. — Montau- » ban, le 26 novembre 1826. Combarieu aîné, *signé* ». A l'échéance, les sieurs Pérès firent protester cette lettre de change faute de payement, et assignèrent le sieur Balmary devant le tribunal de commerce de Montauban, qui, le 5 juillet 1827, prononça un jugement de condamnation. — Sur l'appel, le sieur Balmary obtint son relaxe par les motifs suivans :

ARRÊT. — « Attendu que l'endossement apposé à la lettre de change dont il s'agit ne contient pas l'expression de la valeur reçue; — Attendu que l'art. 138 du code de commerce dispose que cette omission est un obstacle à ce que le transport de la lettre de change soit opéré, et que l'endossement ne constitue, par là, qu'une procuration; — Attendu que les frères Pérès, en faveur desquels est fait l'endossement, ne pouvant, conséquemment, agir que comme procureurs-fondés de l'endosseur, n'ont pu citer en leur nom le tireur, d'après la maxime, qu'en France nul ne peut plaider par procureur que le

Roi ; — Attendu qu'il suit de là que Balmary a pu opposer le défaut de qualité à Pérès, et, à plus forte raison, demander, quant à présent, son relaxe :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel ; réformant le jugement rendu par le tribunal de commerce de Montauban le 5 juillet 1827, relaxe, quant à présent, Balmary de toutes demandes, fins et conclusions contre lui formées.... ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 31 décembre 1829.* — 3.e Ch. civ. — M. CHALRET-DURIEU, *Prés.* — M. DE LIMAYRAC, *Cons.-Aud.* — MM. DUGABÉ et LAURENS, *Av.* ; MARION et MALLAFOSSE, *Avoués.*

AVOCAT. — HONORAIRES. — AVOUÉS. — AVANCES.

L'avoué qui a payé à l'avocat des honoraires excédant ce qui est fixé par le tarif peut-il les réclamer de son client? OUI (1).

LAURENS. — C. — ROULLEAU.

M.e Laurens, avoué en la cour, avait fait assigner le sieur abbé et la demoiselle de Roulleau en payement de ses frais taxés, et d'une somme de 90 fr. qu'il avait comptée à l'avocat qui avait plaidé leur cause, pour complément d'honoraires, outre les plaidoiries portées dans l'état, conformément au tarif. — Le sieur de Roulleau résista à cette réclamation ; il prétendit que M.e Laurens n'avait pu, sans son autorisation, payer à l'avocat une aussi forte somme. Voici l'arrêt qui intervint :

ARRÊT. — « Considérant que les réclamations de l'abbé de Roulleau, quant à la requête en grief, est mal fondée ; qu'elle ne contient, en effet, que vingt rôles, et que son étendue n'est point disproportionnée à la nature de la cause ; — Considérant que M.e Laurens justifie avoir compté à l'avocat qui a plaidé la cause une somme de 90 fr., pour complément de ses honoraires, outre les

---

(1) *Vid.* des arrêts conformes, tom. 19, pag. 378, et tom. 21, pag. 384 de ce Recueil.

plaidoiries portées dans l'état, conformément au tarif; que l'avoué, mandataire de ses cliens, les représente auprès de l'avocat, et agit dans leur intérêt, en acquittant les honoraires qui lui sont dus; qu'il remplit, tout au moins, l'office de *negotiorum gestor*, et que ses avances n'étant que la suite de son mandat, la demande en remboursement doit être comprise dans son mémoire, et, par conséquent, portée devant la cour; — Considérant que M.e Laurens a été constitué par le sieur et la demoiselle de Roulleau pour une affaire commune; que, dès-lors, aux termes de l'art. 2002 du code civil, chacun d'eux est tenu solidairement de tous les effets du mandat:

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux conclusions du sieur de Roulleau, et l'en démettant, condamne le sieur de Roulleau, et la demoiselle de Roulleau en défaut, solidairement, à payer à M.e Laurens la somme de 365 fr. 20 c. pour solde de son mémoire de frais et avances.... ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 11 mai 183t.* — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. Eugène DÉCAMPS et l'Abbé DE ROULLEAU, *Av.*; B. GASC et TOURNAMILLE, *Avoués.*

DÉSISTEMENT D'APPEL. — ACCEPTATION.

Le désistement d'appel fait sous condition est-il révocable jusqu'à ce qu'il ait été accepté purement et simplement?

OUI (Code de procédure civile, art. 402) (1).

DÉDIEU. — C. — DÉDIEU.

Les représentans du sieur Jacques Rives et Jeanne Berges étaient en instance devant le tribunal de Saint-Girons pour faire annuler divers actes publics. — Le 20 mars 1828, un

---

(1) *Vid.*, sur cette question, M. Merlin, *Répertoire*, v.° *Désistement d'appel;* les arrêts de la cour de cassation des 21 décembre 1819, 12 décembre 1820 et 9 décembre 1824, *Journal du palais*, tom. 21, pag. 747; tom. 22, pag. 872, et tom. 2 de 1825, pag. 417. — M. de Laviguerie, *Arrêts inédits du parlement de Toulouse*, tom. 1, pag. 54.

jugement prononça l'annulation de ces actes, comme contenant des renonciations à des droits éventuels dans une succession future, et ordonna le partage des successions des père et mère communs.

Alexis Dédieu, au préjudice de qui ce jugement avait été rendu, en interjeta appel.

Le 16 juillet suivant, le sieur Antoine et Jeanne Rives, et Alexis Dédieu, vinrent devant le tribunal pour faire statuer sur des difficultés qui s'étaient élevées à l'occasion de l'état de consistance. A l'audience, l'avoué d'Alexis Dédieu offrit de se désister de l'appel interjeté par ce dernier contre Henriette Dédieu et Dupuy, mariés, envers le jugement du 20 mars 1828, si à ces mots, *père et mère communs*, employés dans le dispositif d'icelui pour la désignation des personnes des successions desquelles le partage y était ordonné, on consentait à substituer ceux-ci, *auteurs communs*. — Jugement.

Alexis Dédieu est venu devant la cour pour le soutien de son appel du jugement du 20 mars. Les époux Dupuy en ont demandé le rejet, sur le fondement de l'offre de désistement faite par l'avoué d'Alexis lors du jugement du 16 juillet.

ARRÊT. — « Attendu que la fin de non-recevoir, prise du désistement fait par Alexis Dédieu de son appel à l'audience du tribunal de Saint-Girons n'ayant point été acceptée, il a pu poursuivre son appel, avec d'autant plus de raison, que le désistement était sous une condition qui n'a pas été acceptée;

» Attendu, au fond,..... :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil; sans avoir égard à la fin de non-recevoir prise du désistement opposé par les mariés Dupuy, et les en démettant, etc..... ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 25 *mai* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. FOURTANIER, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. DÉCAMPS (d'Aurignac) et Eugène DÉCAMPS, *Av.*; TOURNAMILLE et CARLES, *Avoués.*

RÉSOLUTION DE VENTE. — ACTION PRINCIPALE. — DEMANDE EN GARANTIE.

La demande en résolution formée contre des adjudicataires, lorsqu'elle n'est qu'une suite d'une demande en garantie, peut-elle être portée devant le tribunal où la demande originaire est pendante, ou bien, au contraire, doit-elle être soumise au tribunal de la situation de l'immeuble vendu? Rés. dans le dernier sens.

En un tel cas, l'adjudicataire qui a mis en cause le créancier dernier colloqué dans l'ordre, pour voir maintenir son adjudication, et le relever des effets de la demande en garantie, a-t-il couvert par là le moyen d'incompétence? Rés. nég. impl.

SALIBAS. — C. — SAINT-JEAN et DEVÉSY.

Le sieur Salibas possédait dans la commune de Saint-Sulpice, arrondissement de Lavaur, un domaine sur lequel existaient trois hypothèques. — Pour opérer sa libération, et dégrever son bien, il vendit, le 23 février 1811, la métairie dite *de Cornissou*, faisant partie de ce domaine, au sieur Devésy, propriétaire à Saint-Sulpice. — L'acte public qui contient cette vente énonce qu'elle fut consentie pour le prix et somme de 7050 fr., à compte de laquelle le sieur Devésy paya, à l'instant même de l'acte, celle de 1745 fr.; et quant à la somme restante de 5300 fr., on lit dans l'acte, « que » le vendeur indique et délègue l'acquéreur, qui s'y oblige, » de payer par tout le mois de mars lors prochain, à son » acquit et décharge, savoir, la somme de 3000 fr. au sieur » Saint-Jean, propriétaire, habitant de Toulouse, à lui due » par le vendeur... ». — Bien qu'aux termes de cet acte le sieur Devésy dût payer les 3000 fr. au sieur Saint-Jean par tout le mois de mars 1811, celui-ci prorogea les délais pour le payement, et reçut annuellement du sieur Devézy les

intérêts de cette somme jusqu'en 1820, époque de la déconfiture ou de la faillite de ce dernier.

Le 17 décembre 1828, les héritiers Saint-Jean adressèrent aux héritiers du sieur Salibas un commandement en payement de la somme de 3000 fr. — Ceux-ci, pensant qu'aux termes de l'acte du 23 février 1811 le sieur Devésy, ou ses représentans, avaient désintéressé le sieur Saint-Jean, formèrent opposition à ce commandement, et assignèrent les héritiers de ce dernier devant le tribunal de Toulouse, pour le voir annuler, comme fait pour somme non due. Ils appelèrent en intervention les sieurs Poulnau et Fourgassier, ayans-cause du sieur Devézy, en leur qualité d'adjudicataires de la métairie *de Cornissou*, et le sieur Maraval, syndic de la faillite Devésy, « pour les relever et garantir de la demande » formée par les héritiers Saint-Jean, faire cesser cette » demande, rapporter la preuve de leur libération, et, en » défaut, voir résoudre la vente consentie en 1811 par le » sieur Salibas au sieur Devésy ». De leur côté les sieurs Poulnau et Fourgassier firent citer le sieur Broustet, dernier créancier inscrit sur les biens du sieur Devésy, pour intervenir dans l'instance, à l'effet de faire maintenir leur adjudication, subsidiairement de les garantir, etc.

Sur l'audience, le sieur Maraval soutint que le tribunal de Toulouse était incompétent pour statuer sur la demande en garantie, par voie de suite, sur celle en résolution formée par les héritiers Salibas contre le sieur Devésy ou ses représentans.

20 août 1829, jugement qui démit de l'opposition, et rejeta la demande des héritiers Salibas en intervention et en garantie; voici les motifs textuels de cette décision :

« Considérant que l'action en résolution de la vente formée par Salibas ne devait pas être portée devant le tribunal civil de Toulouse, mais bien devant celui de Lavaur, qui est le tribunal de la situation de l'immeuble vendu; qu'il s'agit, en effet, d'une demande principale, qui ne pouvait être introduite devant le tribunal

par voie d'intervention, et qu'on ne saurait reconnaître dans cette demande le caractère d'une véritable garantie qui ait pu donner le droit de l'intenter devant le tribunal où la demande originaire est pendante ; que les héritiers Salibas ne sont donc dans aucun des cas prévus par la loi qui puissent autoriser le demandeur à distraire le défendeur de ses juges naturels, et que, dès-lors, la demande en rejet dont il s'agit doit être accueillie, sauf aux héritiers Salibas à se pourvoir devant les juges compétens ».

Les héritiers Salibas se rendirent appelans de ce jugement ; pour en obtenir la réformation ils disaient : « le 17 décembre 1828, les héritiers Saint-Jean firent notifier un commandement au domicile du sieur Salibas, à Toulouse ; élection de domicile est faite par le même acte chez M.e Villote, avoué au tribunal. Les héritiers Salibas, qui étaient fondés à croire que, conformément à l'acte de 1811, le sieur Devésy, ou ses ayans-cause, avaient désintéressé le sieur Saint-Jean, voulurent éviter l'exécution dont ils étaient menacés ; et ils ne le pouvaient qu'en formant opposition au commandement, et cette opposition pouvait être portée, conformément à l'art. 584 du code de procédure civile, devant le tribunal du domicile élu, c'est-à-dire, devant le tribunal civil de Toulouse. La succession du sieur Saint-Jean s'était ouverte à Toulouse ; elle était encore indivise : il s'agissait d'une action relative à cette succession.

» Ainsi, d'après l'art. 822 du code civil, et l'art. 59, n.° 6, du code de procédure civile, l'opposition a dû être soumise au tribunal de Toulouse, lieu de l'ouverture de la succession : dès-lors, ce tribunal, régulièrement nanti de cette opposition, devait l'être de la demande en intervention et garantie formée contre le sieur Devésy ou ses représentans, aux termes du n.° 8 de l'art. 59 précité. Le motif de la loi se fait sentir aisément : c'est l'intérêt qu'a celui qui doit la garantie, en veillant à sa cause propre, de surveiller la défense de la personne qu'il est appelé à garantir.

» Au fond, cette demande en intervention et garantie devait-

elle entrer dans le plan de notre désense ? nul doute à cet égard. Suivant l'acte du 23 février 1811, le sieur Devésy, en recevant la métairie *de Cornissou*, qui lui était vendue, s'obligea, par une première clause, « de payer la somme » de 3000 fr. au sieur Saint-Jean, à qui elle était due par » le vendeur » ; et, par une seconde, le sieur Devésy contracta l'obligation de rapporter quittance et mainlevée au vendeur du montant des délégations dont il était chargé, et au nombre desquelles était le payement à faire au sieur Saint-Jean.

» Nous avons conclu, sans doute, à l'extinction de notre dette, par l'effet de la novation intervenue au moyen des actes géminés qui annonçaient l'acceptation, faite postérieurement par le sieur Saint-Jean, du sieur Devésy pour nouveau débiteur. — Ce moyen d'opposition pouvait échouer, et la prudence exigeait de faire valoir notre recours contre le sieur Devésy, en vertu des obligations qu'il avait contractées dans l'acte de 1811, recours qui nous mettait à l'abri de supporter à pure perte des condamnations.

» Maintenant comment devions-nous former ce recours, et comment l'avons-nous formé ?

» La simple raison va nous guider : nous devions assigner les ayans-cause du sieur Devésy en intervention dans l'instance, pour faire cesser la demande des héritiers Saint-Jean, soit en rapportant la preuve de la libération du sieur Salibas, soit en payant la somme due, à défaut pour voir prononcer la résolution de la vente. Qu'on nous indique une manière plus régulière et plus convenable à la position des héritiers Salibas ? Ce mode, tout-à-fait simple, et tout naturel, nous l'avons suivi ; nous avons appelé nos garans devant le tribunal nanti de notre opposition : et qu'on ne dise pas que cette opposition avait été imaginée pour distraire les garans de leurs juges naturels ! elle nous était devenue nécessaire pour arrêter les effets du commandement des héritiers Saint-Jean.

» D'autre part, nous avons prouvé que l'opposition au

commandement devait être portée au tribunal de Toulouse, lieu de l'ouverture de la succession : or, si l'opposition et la demande en intervention et garantie ont dû être soumises au tribunal civil de Toulouse, ce tribunal a dû, et n'a pu s'empêcher de prononcer sur toutes les questions qui se rattachaient, soit à l'opposition, soit à la garantie. Dans ces questions nous trouvons celle de la résolution de la vente, subsidiairement formée à défaut de payement du prix.

» Cependant le tribunal de Toulouse a accueilli le moyen d'incompétence proposé par le syndic de la faillite Devésy ; il a pensé que l'action en résolution, étant purement réelle, devait être intentée devant le tribunal de Lavaur, lieu de l'assiette des biens ; en sorte qu'il a considéré notre demande en résolution de vente comme formant une action directe, étrangère à la question de garantie, tout de même que si les héritiers Salibas avaient voulu former directement la demande en résolution.

» Mais l'erreur du tribunal se fait sentir : il est évident, d'après nos conclusions, que nous n'avons entendu demander cette résolution que dans le cas où nous ne serions pas affranchis de l'action des héritiers Saint-Jean, ou par la novation qui aurait éteint la dette originaire, ou par un payement effectif, fait à notre décharge, qui nous aurait pleinement libérés. — Donc, notre demande en résolution se rattachait incontestablement à la demande en garantie, et était subordonnée au cas où le sieur Devésy, ou ses ayans-cause, ne rapporteraient pas dans un délai déterminé la preuve de notre libération par eux effectuée. — Elle aurait été formée directement, si, l'exception de la novation n'étant pas accueillie, nous avions de plein abord, et sans la voie de garantie, ni rapport de quittance, ou payement du prix, formé la demande en résolution de vente. — Mais, ici, elle n'est que la suite d'une demande en garantie ; elle ne forme, avec les autres chefs qu'elle contient, qu'un seul tout, dont le tribunal était régulièrement saisi : ce tribunal, compétent pour prononcer

sur la demande principale des héritiers Saint-Jean, énoncée dans le commandement auquel nous avons fait opposition, et sur la garantie par nous demandée contre les ayans-cause du sieur Devésy, était compétent pour statuer sur toutes les questions qui étaient proposées pour écarter, soit la demande principale, soit la demande en garantie : or, les ayans-cause du sieur Devésy ont dû, sur cette demande en garantie, être condamnés à faire cesser les poursuites dirigées contre nous, en payant aux héritiers Saint-Jean la créance de 3000 fr., en principal et accessoires, dans un délai déterminé; et cela en vertu des engagemens qu'avait pris le sieur Devésy dans l'acte de 1811.

» Le tribunal de Toulouse était, au moins, compétent pour prononcer cette condamnation; autrement à quoi aurait servi notre demande en garantie, que l'on ne conteste pas avoir été régulièrement portée devant le tribunal? — Mais le défaut d'exécution de cette partie de la condamnation n'a-t-elle pas dû entraîner, sur la demande que nous avons formée subsidiairement, la résolution de la vente? voudrait-on que nous eussions formé la demande en garantie devant le tribunal de Toulouse, pour obliger les ayans-cause du sieur Devésy à rendre taisans les héritiers Saint-Jean, et nous forcer de nous adresser à un autre tribunal pour faire résilier la vente faute de payement du prix? Un tel système serait absurde : le tribunal, saisi du principal, ne l'est-il pas de l'accessoire? tout autre que lui peut-il mieux juger du mérite de l'accessoire, à raison des lumières qui jaillissent du principal? Les héritiers Salibas ont dû demander nécessairement la résolution de la vente aux mêmes juges auxquels ils avaient déféré la demande en payement du prix, parce qu'elle est une conséquence de la première; qu'importe que cette action soit personnelle ou réelle, dès qu'elle dépend de la première, et qu'elle entre dans le domaine du juge, comme accessoire à la demande principale » !

Ces moyens ne furent point accueillis ; la décision des premiers juges fut confirmée par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu, quant aux parties assignées en garantie, que l'action en résolution de vente formée contr'elles est une action réelle, qui ne pourrait être intentée que devant le tribunal de la situation de l'immeuble ; que, d'ailleurs, la demande serait principale contre lesdites parties, et ne pourrait leur être adressée par voie de garantie, sur-tout en les distraisant de leurs juges naturels :

» Par ces motifs, adoptant, au surplus, ceux des premiers juges, LA COUR, disant droit aux parties ; sans s'arrêter aux conclusions, tant principales, que subsidiaires, des héritiers Salibas, et les en démettant, les démet pareillement de leur appel envers le jugement du tribunal civil de Toulouse du 20 août 1829 ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 28 *mai* 1831. — 3.e Ch. civ. — M. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. DEPRATS, DELQUIÉ, Eugène DECAMPS, LAURENS et GASC, *Av.*; TOURNAMILLE, GUIRAUD, DERROUCH, MAZOYER et DELHOM, *Avoués.*

TUTEUR. — PAYEMENT. — QUITTANCE. — DÉCRET DU JUGE.

Dans l'ancien droit, le tuteur pouvait-il, sans y être autorisé par une ordonnance du juge, recevoir le remboursement de rentes constituées ? OUI (1)

Pouvait-il aussi, sans l'autorisation de la justice, consentir à l'exercice d'une action en réméré ? OUI (2)

L'action compétant aux mineurs, pour demander la nullité de l'acte de rachat, ou de remboursement de rentes constituées, comme consenti par le tuteur sans l'autorisation de la justice, était-elle soumise à la prescription décennale ? OUI (3)

DERNIS. — C. — Les Epoux DESERRES et Autres.

Par acte du 10 décembre 1761 le sieur Talayra cons-

(1, 2 et 3) *Vid.* les autorités citées *infrà*, et M. Toullier, tom. 2, pag. 375, n.° 1204.

titua, au profit du sieur Jean-Antoine Dernis, une rente au capital de 600 fr. — Par acte du 13 novembre 1766, le sieur Antoine Lalène vendit audit sieur Dernis, sous faculté de réméré, une pièce de terre pour la somme de 750 fr. — Après la mort du sieur Dernis, et en l'année 1792, la dame Kreyling, sa veuve, et tutrice de Raymond Dernis, son fils mineur, reçut du sieur Jacques Talayra le remboursement de la somme de 600 fr., en assignats ayant cours, capital de la rente constituée par l'acte du 10 décembre 1761, avec tous les arrérages dus, et le dixième en sus du capital, conformément aux dispositions de la loi du 18 décembre 1790. De leur côté, les héritiers du sieur Antoine Lalène, représentés par Antoine Lalène-Laprade, l'un d'eux, rachetèrent de la dame Kreyling, agissant en la même qualité, l'immeuble vendu par l'acte du 13 novembre 1766. Enfin, suivant acte public, du 11 prairial an 3, la dame Kreyling, toujours en sa qualité de tutrice, reçut du sieur Flavien Dernis la somme de 1161 fr. en assignats, et ce par abonnement, pour le remboursement du capital d'une rente perpétuelle de trois setiers de blé et 200 fagots de bois.

Il n'est pas inutile d'observer que la dame Kreyling avait été instituée, par le testament de son mari, usufruitière de tous ses biens, et que le mineur Raymond Dernis se trouvait héritier universel.

Plus de trente ans s'étaient écoulés depuis les actes de 1792 et de l'an 3, lorsque le sieur Lambert Dernis, représentant Raymond, son frère, dont l'absence avait été déclarée par jugement du tribunal de Muret, demanda l'annulation des actes de rachat exercé par les héririers Lalène, et de remboursement des rentes constituées, opéré par les sieurs Jacques Talayra et Flavien Dernis, sur le fondement que la dame Kreyling ne pouvait consentir à l'exercice d'une action en réméré, ou recevoir le remboursement d'un capital, sans y être autorisée par autorité de justice : il citait à l'appui de ce système Serres, en ses *Instit.*, pag. 201; Ferrière,

des Tutelles, pag. 287, n.° 561, et un arrêt de la cour de Turin, du 22 décembre 1807 (1).

Le tribunal de Muret, saisi de la contestation, prononça un jugement de relaxe. — Appel.

Devant la cour, le sieur Lambert Dernis reproduisit les moyens qui n'avaient pas réussi devant les premiers juges.

Les intimés répondaient : « dans l'ancienne jurisprudence il était admis que le payement fait au tuteur sans formalités de justice était valable ; de nombreuses autorités attestent ce point de doctrine : *vid.* Maynard (2), Boutaric (3), Julien (4), Dupérier (5), Rousseau de Lacombe (6), Domat (7), Pothier (8), M. Merlin (9). Ce dernier auteur enseigne que, dans les principes de l'ancien droit, lorsqu'on payait à une personne à laquelle la loi donnait qualité pour recevoir ce qui était dû au créancier, le payement était valable : ainsi, le tuteur recevait valablement ce qui était dû à ses mineurs ; le curateur, ce qui était dû à l'interdit ; et le débiteur qui payait entre les mains de ces personnes était parfaitemeet libéré, quand même elles seraient devenues insolvables. « On ne suivait pas parmi nous, continue M. Merlin, la loi 25, au cod. *de admin. tutor. vel curat.*, qui exigeait le décret du juge, pour que le débiteur qui payait au tuteur fût à couvert en cas d'insolvabilité de ce dernier ». Mais, d'ailleurs, en lisant attentivement la loi 25, on voit qu'elle se borne à donner au débiteur un conseil, et qu'elle ne lui impose nullement l'obligation de recourir au juge ; c'est ce qui résulte, aussi, de ce que dit Cujas, *in lib.* 5, *cod.*, *tit.* 37, que la loi 25 n'a été introduite qu'en faveur du débiteur, et afin qu'il n'ait pas à appréhender d'être

(1) M. Sirey, 1807-2-728 ; *vid.*, aussi, un arrêt de Paris, du 6 ventôse an 12, 7-2-1258. (2) Liv. 3, chap. 53, n.° 10. (3) *Instit.*, pag. 224. (4) *Elémens de jurisprudence*, pag. 120. (5) Tom. 1, pag. 527. (6) v.° *Payement*, n.° 6. (7) *Lois civiles*, liv. 4, *des Payemens*, tit. 1, sect. 3, n.° 6. (8) *Des Oblig.*, n.° 478. (9) *Répert.*, v.° *Payement*, § 3.

recherché un jour par les pupilles : *hæc lex lata est in gratiam debitorum pupillarium, ut tutiùs solvant, nec extimescant restitutionem in integrum adversùs solutionem à se factam* ». A l'appui de cette opinion les intimés invoquaient, encore, M. Colas de Lanoue (1), un arrêt de la cour de cassation, du 30 juin 1807 (2), et celui de la cour royale de Toulouse, du 13 mai 1829, rendu contre le sieur Lambert-Dernis lui-même, dans son affaire contre les sieur et dame Bouffil (3).

« Supposons maintenant, continuaient les intimés, qu'il eût fallu nécessairement l'autorisation préalable de la justice ; que le sieur Raymond Dernis fût vivant, et qu'il voulût intenter l'action en rescision, relative à l'acte de rachat, serait-il admis à l'exercice de cette action rescisoire? non, sans doute. Pour exercer l'action en rescision, soit d'après l'ancienne loi, soit d'après la nouvelle, il faut agir dans les dix ans de l'acte contre lequel on réclame ; et, quant aux mineurs, dans les dix ans à compter de la majorité : or, Raymond Dernis, étant né le 10 décembre 1784, a été majeur le 10 décembre 1805, en exécution de la loi du 20 septembre 1792, qui a fixé la majorité à vingt-un ans. Il aurait donc dû exercer son action rescisoire avant le 10 décembre 1815. Ce délai étant expiré sans que l'action ait été exercée, ni par lui-même, ni par ses représentans, il en résulte que ses héritiers, qui sont son image, qui ne peuvent avoir plus de droits que lui, ne peuvent faire annuler les actes de 1792 et de l'an 3 ».

Les intimés invoquaient, en faveur de la prescription décennale, plusieurs arrêts des anciennes et des nouvelles cours (4).

---

(1) *Jurisprudence de la cour d'Orléans*, tom. 2, pag. 35.

(2) M. Sirey, 1808-1-275.

(3) Mémorial, tom. 21, pag. 43.

(4) *Vid. Journal du palais de Toulouse, Suppl.*, tom. 2, pag. 19;

Ces moyens prévalurent.

ARRÊT. — « Attendu que le sieur Talayra, débiteur d'une rente constituée au capital de 600 fr., pouvait forcer la tutrice de Raymond Dernis à accepter ce remboursement, sans qu'il fût nécessaire qu'elle fût préalablement autorisée par justice, la loi 25, au code *de pericul. et administ. tutor.*, n'étant plus suivie dans le ressort du parlement, sur-tout lorsqu'il ne s'agissait pas de prix d'immeubles : le remboursement fait à cette dame de la rente constituée a donc valablement libéré le sieur Talayra ; d'ailleurs, ce remboursement ne pouvait être attaqué que par une action rescisoire exercée dans les dix ans de la majorité de Raymond Dernis ; et ces dix ans étaient expirés depuis long-temps lorsque le procès a commencé : — Attendu que, si la loi du 6 brumaire an 5 avait suspendu le cours de la prescription en faveur des militaires jusqu'à la paix générale, elle a été fixée, par une ordonnance royale, au 20 novembre 1815 ; et si elle n'avait été publiée que le 14 février 1816, le délai de dix ans aurait encore couru utilement, puisque le procès n'a commencé qu'en août 1827 ; et quoique la demande en déclaration d'absence de Raymond Dernis ait été formée avant l'expiration des dix ans, elle n'a pu proroger le délai accordé par la loi du 6 brumaire an 5 ; il y a donc lieu à maintenir le jugement du tribunal de Muret, qui a relaxé le sieur Talayra des demandes formées contre lui, par rapport au remboursement de la rente constituée, accepté par la tutrice de Raymond : — Attendu que les mêmes motifs s'élèvent pour repousser la demande formée par Lambert-Dernis, comme procède, contre la dame Dalliens et le sieur Deserres, mariés, le sieur Flavien Dernis, et le sieur Morère, puisqu'il n'est également question que de créances en argent, et non d'immeubles ; et que les actes

---

Fromental, pag. 500 ; arrêts *de la cour de cassation*, des 17 avril 1816, M. Sirey, 1816-1-394 ; 14 novembre 1826, M. Sirey, 1827-1-306 ; 30 mars 1830, M. Dalloz, 1830-1-122 ; *des cours royales*, de Riom, des 18 mai 1829, M. Sirey, 1829-2-296 ; 25 mars 1829, M. Sirey, 1830-2-241 ; de Toulouse, du 13 mai 1829, Mémorial, tom. 21, pag. 43, et M. Sirey, 1830-2-351 ; M. Vazeille, *des Prescriptions*, pag. 324, n.° 395 ; *vid.*, aussi, M. de Lavigueric, *Arrêts inédits du Parlement*, tom. 1, pag. 94 ; l'arrêt de la cour de Toulouse, du 7 juin 1830, Mémorial, tom. 21, pag. 284.

passés à cet égard par la tutrice, n'étant sujets qu'à l'action rescisoire, auraient dû être attaqués dans les dix ans depuis la paix générale : — Attendu que, ces actes étant tous déclarés valables, il n'y a pas lieu d'ordonner un nouveau payement, sous prétexte que les premiers ont été faits en assignats, monnaie de cours forcé à cette époque ; — Attendu que, les payemens ayant été définitifs, il n'y a pas lieu de condamner au payement des dommages résultant de ce qu'ils ont eu lieu en assignats, ce qui n'a jamais été accordé que lorsqu'on n'avait payé que des à-comptes, qui étaient admis à leur valeur réelle lors du règlement définitif : — Attendu que Lambert Dernis, n'ayant plaidé qu'en qualité d'envoyé en possession des biens de son frère Raymond, n'aurait pas dû être condamné personnellement aux dépens, parce qu'il n'est point dans le cas où l'art. 132 du code de procédure civile autorise cette rigueur ; et cela doit avoir lieu autant pour les dépens de première instance, que pour ceux exposés en appel, qui doivent être accordés aux intimés ; — Attendu. . . . . :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil ; disant, quant à ce, droit sur l'appel de Lambert Dernis envers le jugement du tribunal de Muret, et le réformant quant à cela, le relaxe de la condamnation, prononcée contre lui, aux dépens ; ordonne que ces dépens, ainsi que ceux exposés en cause d'appel, ne pourront être réclamés contre lui qu'en sa qualité d'administrateur des biens de Raymond Dernis, et sur les biens de ce dernier ; ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté pour le surplus de sa disposition.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 8 juin* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. DERNIS, Avocat du barreau de Muret ; SOUEIX, Eugène DÉCAMPS et DELQUIÉ, *Av.* ; DELHOM, ASTRE et ESPARBIÉ, *Avoués*.

PRÉFET. — CONSTITUTION D'AVOUÉ. — ASSIGNATION. — NULLITÉ.

Un préfet, agissant dans l'intérêt de l'état, a-t-il, comme toutes les autres parties, la faculté de se faire représenter devant les tribunaux par un avoué ? OUI (1).

Un

(1) *Vid., dans le même sens*, deux arrêts des cours royales de

Un conseiller de préfecture, dans l'hôtel de la préfecture, et SE DISANT AUTORISÉ *par M. le préfet, est-il le fonctionnaire représentant l'état, celui à qui le* § 1.er *de l'art.* 69 *du code de procédure civile a voulu que toutes significations fussent faites?* OUI.

Spécialement, *la notification d'un exploit d'appel faite au préfet, en la personne d'un conseiller de préfecture, qui y a apposé son* VISA, *avec ces mots,* PAR AUTORISATION, *est-elle nulle?* NON.

Peut-on faire résulter de ces dernières expressions la présomption directe et légale que, dans ce cas, le conseiller de préfecture remplace le préfet? OUI.

NARBONNE-LARRA. — C. — Le PRÉFET de Tarn-et-Garonne.

Dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, la copie de l'exploit d'appel n'avait pas été remise à M. le préfet, mais bien à M. Vergés, conseiller de préfecture; et l'on disait que l'absence de M. le préfet n'étant pas constatée, on ne pouvait pas remettre à un conseiller de préfecture une copie destinée au préfet; on ajoutait que le *visa* qui devait être donné par ce fonctionnaire, aux termes de l'art. 69 du code de procédure, doit l'être, en cas d'absence, par le juge de paix ou le procureur du Roi: on invoquait à l'appui de ce sys-

---

Poitiers et de Nancy, des 5 février 1829 et 28 mars 1831, M. Sirey, 1829-2-256 et 1831-2-158. — *Dans le sens contraire*, deux arrêts de la cour de Nancy, du mois de juin 1830, M. Sirey, 1830-2-209, et sur la question plus généralement posée de savoir si un préfet, agissant dans l'intérêt de l'état, doit constituer avoué, à peine de nullité de l'assignation. — *Vid.*, *pour l'affirmative*, arrêts des cours de Toulouse, du 24 janvier 1827, Mémorial, tom. 14, pag. 298; de Montpellier et Pau, des 11 décembre 1826 et 25 janvier 1827, tom. 16, pag. 40. — *Dans le sens de la négative*, arrêts de la cour de Pau, du 8 novembre 1827, tom. 17, pag. 108; de la cour de cassation, du 27 août 1828, M. Sirey, 1829-1-25; M. Merlin, *Questions de droit*, v.° *Avoué*, § 4.

tème plusieurs arrêts qui avaient annulé des significations faites à l'adjoint du maire, celui-ci étant déclaré absent.

On répondait, qu'en fait la copie de l'appel avait été apportée à l'hôtel de la préfecture, laissée à M. le conseiller Vergés, et qu'il résultait de cette double circonstance la présomption directe et légale que M. le conseiller Vergés remplaçait M. le préfet; il était, d'ailleurs, établi par le *visa* donné par ce dernier qu'il agissait en vertu de l'autorisation donnée par M. le préfet : or, cette autorisation ne pouvait être que la suite d'une délégation ; et ce n'était point à l'huissier à demander à M. le conseiller de préfecture l'exhibition de la délégation en vertu de laquelle il agissait : du reste, l'exploit était parvenu à son adresse ; il se trouvait entre les mains de M. le procureur-général. Ainsi, l'esprit et la lettre de la loi avaient été pleinement suivis.

La cour accueillit ce système de défense.

ARRÊT. — « Attendu, en ce qui touche la demande en rejet de la constitution d'avoué de M.e Mallafosse pour M. le préfet, que si, d'après la législation existante, les préfets sont chargés de la défense des causes intéressant l'état, aucune loi ne leur interdit de constituer avoué ; — Attendu que la citation dirigée contre le préfet devait lui être laissée à personne ou à domicile, et être visée par ce fonctionnaire ; mais on voit, d'abord, que la citation a été portée à la préfecture, domicile du Préfet : à la vérité, elle n'a pas été remise à lui-même ; mais on y lit qu'elle a été reçue par M. Vergés, conseiller de préfecture, et qu'il y a apposé son *visa*, avec ces mots : *par autorisation ;* il résulte de ces dernières expressions que M. Vergés annonçait remplir en cela des fonctions qui ne lui appartenaient pas personnellement : l'autorisation dont il s'appuie ne pouvant venir que du préfet, il en résulte que l'absence de celui-ci, au moment où la citation a été remise, est légalement présumée ; et, d'un autre côté, que M. Vergés avait reçu, pour remplacer M. le préfet, une délégation résultant évidemment de ce qu'il a déclaré agir *par autorisation* :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil ; sans avoir égard à la demande en rejet de la constitution de M.e Mallafosse, formée par la partie de M.e Delhom, dont elle l'a démise ;

sans avoir égard, non plus, aux moyens de nullité proposés contre la citation notifiée à M. le préfet, maintient ladite citation ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 29 juin* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. CAVALIÉ et ROMIGUIÈRES, *Av.*; DELHOM, MALLAFOSSE et TOURNAMILLE, *Avoués.*

TUTELLE LÉGALE. — PAYEMENT. — CAUTION.

La mère, en sa qualité de tutrice légale de son enfant mineur, peut-elle recevoir des capitaux dus au mineur, sans être astreinte à donner caution, ou à fournir un emploi sûr et responsable? OUI.

LAMATETIE-SAINT-PICARD. — C. — LAMATETIE-SAINT-PICARD.

Le tuteur, en sa qualité d'administrateur et de mandataire légal du mineur, a le droit de recevoir, non-seulement tous ses revenus, mais encore le prix de la vente des meubles, l'argent trouvé à la mort du défunt, en un mot, tous les capitaux qui sont dus à son pupille, et dont il doit suivre le recouvrement, sous peine de répondre personnellement de sa négligence, des insolvabilités et des prescriptions qui pourraient survenir (1). L'arrêt que nous rapportons, conforme à la jurisprudence de la cour, a, même, jugé que le tuteur avait ce droit, sans être tenu de donner caution, ou de fournir emploi. Voici l'espèce :

La dame d'Héribarn, agissant en qualité de tutrice légale du sieur Ernest Lamatetie-Saint-Picard, son fils mineur, fit au sieur Mélidor Lamatetie-Saint-Picard un commandement d'avoir à payer en ses mains les sommes qu'il pouvait devoir pour reste du prix de la vente des biens dépendans de la succession de feu François Lamatetie-Saint-Picard, son

(1) M. Toullier, tom. 2, n.° 1203.

mari. — Le sieur Mélidor refusa de payer ; il prétendit que la mère tutrice ne pouvait recevoir qu'à la charge par elle de donner caution, ou de fournir emploi sûr et responsable. — Le subrogé-tuteur du sieur Ernest Lamatetie, qui intervint dans l'instance, sous le prétexte de veiller aux intérêts du mineur, se joignit au sieur Mélidor, pour contester à la tutrice le droit de recevoir. — Un jugement du tribunal de Castelsarrasin, du 16 juin 1829, accueillit cette prétention ; mais, sur l'appel, ce jugement a été réformé par les motifs suivans :

ARRÊT. — « Attendu que si, dans l'ancien droit, le tuteur qui voulait recevoir des sommes appartenant au mineur était dans l'obligation d'en fournir un emploi sûr et responsable, il n'en est pas de même sous l'empire du code civil ; — Attendu que si le législateur prend des précautions pour la vente des meubles appartenant au mineur, il n'en prend aucune pour la sureté du prix de ces meubles, et que, même, d'après l'art. 455 du code civil, il laisse au tuteur le choix de placer sur autrui ou sur lui-même les revenus du mineur ; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une mère agissant comme tutrice légale de son fils mineur, et qu'en cette qualité elle a eu le droit de réclamer le payement des sommes qui sont dues à ce dernier par le sieur de Lamatetie-Saint-Picard ; — Attendu qu'elle aurait encore ce droit, comme usufruitière légale des biens de son fils mineur, puisque, d'après l'art. 587 du code précité, l'usufruitier légal a le droit de se servir de l'argent compris dans l'usufruit, et que, d'après l'art. 601 du code civil, il est, même, dispensé de donner caution ; — Attendu que cette jurisprudence, consacrée par de nombreux arrêts, et par la cour de cassation, l'a été par la cour royale de Toulouse, notamment le 26 août 1818, dans la cause du sieur Bertrand contre le sieur Bellan, et le 2 juillet 1821, dans la cause du sieur Masse (1) :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel relevé par la dame d'Héribarn, veuve Lamatetie-Saint-Picard, envers le jugement rendu, le 16 juin 1829, par le tribunal civil de Castelsarrasin, et le réformant, a déclaré et déclare que ladite dame d'Héribarn

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 2, pag. 45, et tom. 3, pag. 21.

a pu valablement faire commandement au sieur Mélidor Lamaletie-Saint-Picard,... et que, dès-lors, l'opposition envers ce commandement était mal fondée; ce faisant, a démis et démet le débiteur de son opposition; et, sans avoir égard aux conclusions prises par le sieur Constans Labat, subrogé-tuteur dudit mineur, partie intervenante dans la cause, a déclaré et déclare que la mère tutrice est autorisée à recevoir toutes les sommes appartenant à son fils mineur, sans donner caution, ni fournir un emploi sûr et responsable ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 13 *août* 1831. — 2.e Ch. civ. — M. DE FAYDEL, *Prés.* — M. MOYNIER, *Av.-Gén.* — MM. CAVALIÉ, Eugène DÉCAMPS et SOUBIX, *Av.*; TOURNAMILLE, LAURENS et DELHOM, *Avoués*.

FAUX. — CRÉANCIER. — QUITTANCE. — DÉGUISEMENT.

Le créancier qui a déguisé sur une quittance son écriture et sa signature, qu'il dénie dès que son débiteur lui oppose cette quittance en preuve de libération, s'est-il rendu coupable d'un faux?

Lorsqu'à l'aide du déguisement de son écriture et de sa signature il cherche, par une action en justice, à se faire payer une seconde fois de la somme éteinte par un premier payement, commet-il une tentative de soustraction frauduleuse prévue par les art. 2 *et* 401 *du code pénal?*

Ces questions graves ont pris naissance dans un fait dont l'immoralité a été unanimement reconnue; mais qui, sous le rapport légal, a été considéré d'une manière différente par chacune des juridictions devant lesquelles il a été porté.

THÉVENON, et Autres. — C. — PERRAUD.

Thévenon, et deux autres individus, souscrivirent solidairement une obligation de 1200 fr. en faveur du sieur Perraud, rentier. Le terme arrivé, celui-ci dirigea des poursuites contre l'un des codébiteurs, et, plus tard, contre Thévenon, qui protesta du payement de sa portion de la dette, et qui

produisit une quittance signée *Perraud*, dans laquelle il était dégagé de toute solidarité.

Perraud nia être l'auteur de l'écriture et de la signature composant la pièce que Thévenon lui opposait. Une longue procédure s'engagea au civil : un procès-verbal d'experts-écrivains confirma les assertions de Perraud ; et, après dix ans de combats judiciaires, le tribunal de Villefranche déclara la quittance fausse, et condamna Thévenon au payement à lui demandé.

En même temps le ministère public le poursuivit, pour avoir fabriqué une pièce fausse, ou pour en avoir fait sciemment usage. Une information fut faite, un nouvel expert fut appelé pour donner son avis sur le caractère de la pièce arguée, et il résulta de son rapport que la signature Perraud était sincère ; mais que l'écriture qui la précédait était déguisée, ou contrefaite ; qu'elle n'était pas celle de Perraud, et que, de plus, elle était apposée sur un papier qui avait précédemment contenu une autre écriture, enlevée à l'aide du grattoir et de procédés chimiques : on remarquait, en effet, sur le petit carré de papier de la quittance des traces visibles de cet instrument et de l'opération chimique, qui lui avait donné une couleur rousse que le temps avait rendue plus prononcée. — La chambre du conseil n'hésita pas à mettre Thévenon en prévention ; et celui-ci, condamné au civil, prévenu, et arrêté, ne cessait de protester de son innocence, et d'accuser Perraud d'avoir machiné cette œuvre d'iniquité, pour se ménager le moyen de se faire payer deux fois.

C'est dans cet état que l'affaire fut portée à la chambre d'accusation de la cour royale de Lyon ; mais là elle changea complètement de face : les réponses énergiques de Thévenon, la circonstance qu'il était illétré, la mauvaise réputation de Perraud, et quelques actions peu honorables pour lui, se présentaient comme autant d'avertissemens aux magistrats, qui commençèrent à douter de la culpabilité de Thévenon et de la bonne foi de son accusateur.

On soumit de nouveau la quittance à l'examen d'habiles experts en écritures, qui, après une longue et laborieuse investigation, établirent, d'une manière lumineuse, que Perraud était l'auteur de la signature et du corps d'écriture; qu'il avait cherché à les rendre méconnaissables, en déguisant leurs formes habituelles, et que le papier qui les contenait avait été préalablement gratté, et soumis à l'action d'un acide qui avait enlevé un premier corps d'écriture.

Thévenon fut mis hors d'accusation, et Perraud ne tarda pas à prendre sa place : il ne put méconnaître plus long-temps sa signature, jusqu'alors déniée ; mais il prétendit que l'écriture n'était pas son ouvrage. La nouvelle information à laquelle on procéda fut loin de justifier cette allégation, puisqu'elle donna le résultat suivant :

Thévenon, pressé par Perraud, et créancier lui-même d'un individu à qui il avait vendu une terre, aurait obtenu de ce dernier qu'il le payât avant l'échéance, et se serait servi de l'argent qu'il en aurait reçu pour se libérer : à cet effet, un jour que Perraud l'aurait appelé dans l'auberge de son village, ils seraient partis ensemble pour un autre village appelé *Poulle;* et là, dans un cabaret, pendant la grand'messe, Thévenon aurait donné à Perraud la somme due en capital et intérêts, et celui-ci aurait, pendant assez long-temps, travaillé à écrire, sur un carré de papier *étroit* et *roux*, la libération de son débiteur. Ce qui est certain, c'est que Thévenon, immédiatement après, annonçait partout, avec une vive satisfaction, qu'il s'était *débarrassé* de son créancier et des intérêts usuraires auxquels il était soumis.

En tenant pour vrais les faits ainsi établis, et auxquels quelques précédens analogues prêtaient une grande force de conviction, il était évident que Perraud, en faisant sa quittance, s'était préparé le moyen de la faire déclarer fausse; ce qu'il avait obtenu plus tard, en poussant Thévenon dans un abîme d'où il n'avait été retiré que par une sorte de prodige.

L'affaire de nouveau soumise à la chambre du conseil, le tribunal, en reconnaissant la culpabilité morale du nouvel inculpé, ne trouvait pas de disposition de loi criminelle qui lui fût applicable : il n'avait pas commis un faux, puisque tout était vrai dans sa quittance ; il était bien passible des dispositions de l'art. 213 du code de procédure, qui inflige une amende à celui qui, mal à propos, a dénié son écriture ou sa signature ; mais ce n'était pas à une juridiction criminelle à en faire l'application : en conséquence, il déclara qu'il n'y avait lieu à suivre. La chambre d'accusation, investie par suite de l'opposition du ministère public, n'adopta pas cette manière de voir, et elle renvoya Perraud aux assises, accusé d'avoir commis le crime de faux en écriture privée, prévu par les art. 147 et 150 du code pénal. Son arrêt, du .... août 1830, est ainsi conçu :

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte des charges de la procédure que Pierre Perraud, prévenu, dans la vue de pouvoir exiger une seconde fois de Jean Thévenon, homme simple et illétré, le payement d'une dette dont celui-ci était libéré envers lui, aurait *fabriqué* et lui aurait fourni une quittance, que ledit Jean Thévenon retira comme devant être pour lui un titre de libération valable ; quittance que Pierre Perraud aurait rédigée à dessein sur un papier qui se trouvait altéré par des procédés chimiques, ou à l'aide d'un grattoir, ou par l'un et par l'autre de ces moyens ; quittance dont il aurait écrit le corps de sa main, mais ne l'aurait écrit qu'en *contrefaisant*, *altérant* ou *déguisant* sa propre écriture ; quittance sur laquelle il aurait, d'ailleurs, biffé et bâtonné les mots énonçant les sommes par lui reçues ; le tout afin que l'état matériel d'une telle pièce pût la faire apparaître comme étant entre les mains de son débiteur un faux titre de libération, dont il ferait sciemment usage ; quittance, enfin, que le sieur Perraud a, en effet, désavouée, lorsque Jean Thévenon la lui a opposée, soutenant qu'elle était fausse, imputant, ainsi, à son débiteur un faux dont lui-même aurait été l'auteur, avec l'intention criminelle d'obtenir deux fois, au moyen de cette machination, le payement de cette créance :

» Attendu que de tels faits auraient bien constitué de la part de Perraud un crime de faux, et que, dès-lors, la chambre du

conseil de Villefranche a évidemment erré, en ne les qualifiant que comme étant de nature à le rendre passible de l'amende prononcée par l'art. 213 du code de procédure contre tout individu qui est reconnu avoir dénié des pièces écrites et signées par lui ».

En exécution de cet arrêt Perraud comparut devant le juri. Il n'est pas inutile de faire connaître les conséquences de cette décision et les discussions qui en combattirent le système. — M. Chais, avocat-général chargé de soutenir l'accusation, développa une opinion tout-à-fait contraire dans son réquisitoire : « l'intention de nuire, disait ce magistrat, résulte de tous les points de la procédure; elle répand sur l'action de l'accusé un caractère d'autant plus odieux, qu'elle a failli produire un effet des plus déplorables; mais il faut examiner si ce fait est accompagné des autres caractères de criminalité exigés par la loi ».

Après avoir cherché à établir que les art. 147 et 150 du code pénal, sur lesquels s'était fondé l'arrêt de renvoi, étaient inapplicables à l'espèce, l'organe du ministère public continuait ainsi :

« Mais Perraud, en échappant au crime de faux, n'est pas à l'abri de toute disposition pénale, et c'est maintenant qu'il convient de bien caractériser l'action à laquelle il s'est livré : en faisant une quittance vraie, Perraud a, cependant, *déguisé* son écriture et sa signature; il en a changé les formes habituelles, afin que, plus tard, il pût les désavouer (1). Jusques-là il n'y aurait donc pas de criminalité; mais Perraud, dûment payé par son débiteur, lui a demandé une seconde fois,

(1) C'est le mot *déguiser* par lequel il faut désigner le changement de forme de l'écriture de Perraud, et c'est sa confusion avec les mots *contrefaire* et *altérer* qui a causé l'erreur sur laquelle est fondé le système de l'arrêt. L'art. 147 n'a pas prévu ce cas; il n'a pas dit que le déguisement d'une écriture avec laquelle, d'ailleurs, on a consigné des faits vrais en eux-mêmes fût un caractère de faux.

et en justice, la somme qu'il avait déjà reçue; et, à la faveur du déguisement de son écriture, a dénié la quittance qui prouvait la libération : dès ce moment il est coupable, son action est un délit, et ce délit est une tentative de soustraction frauduleuse prévue par les art. 2 et 401 du code pénal.

» En effet, il a voulu se procurer frauduleusement, soustraire frauduleusement la fortune d'autrui; il a exécuté son projet autant qu'il était en lui, il a essayé de le faire réussir par le plus hardi de tous les moyens, une action en justice; il a persisté dans sa tentative pendant longues années, ou, pour mieux dire, il y persiste encore, puisqu'il soutient toujours qu'il n'a pas cessé d'être créancier; enfin, ces actes extérieurs n'ont manqué leur effet que par des circonstances bien indépendantes de sa volonté; ils ont eu, même, un succès, heureusement de courte durée : Perraud a donc commis la tentative prévue par les articles cités, et il subira la peine si justement due à sa perfide conduite ».

M.e Favre, avocat, défendeur de l'accusé, était d'accord avec M. l'avocat-général sur la qualification de la quittance; mais il contestait qu'elle pût, combinée avec la conduite de l'accusé, constituer une tentative de vol. Développant le moyen sur lequel était fondée l'ordonnance de la chambre du conseil, il soutint que le fait n'était autre chose qu'une dénégation d'écriture, punie par une amende qui doit être appliquée par un tribunal civil; que Perraud ne se trouvait pas devant des juges qui pussent la prononcer, et que, par conséquent, il devait être renvoyé de l'accusation.

Par décision du juri, du... septembre 1830, Perraud fut déclaré non coupable (Le juri ne donnant pas les motifs de ces résolutions, on ne peut dire si c'est par le droit, ou par le fait, que la culpabilité de l'accusé ne lui parut pas suffisamment établie).

Cour d'assises du Rhône. — M. ACHARD-JAMES, *Prés.*

CRIME. — ACQUITTEMENT. — DÉLIT. — POURSUITE. — CHOSE JUGÉE.

*Lorsque, sur l'accusation d'un crime d'infanticide, il y a eu acquittement, sans qu'on se soit occupé du délit d'*HOMICIDE PAR IMPRUDENCE, *le ministère public peut-il poursuivre, par voie correctionnelle, la punition de l'*HOMICIDE PAR IMPRUDENCE *?...* NON (l'acquittement sans réserve est absolu) (1).

DEBEAU. — C. — LE MINISTÈRE PUBLIC.

Une ordonnance de la chambre du tribunal de Moulins avait mis les Debeau en état de prévention pour crime d'infanticide, et avait ajouté, conformément au réquisitoire du procureur du Roi, que, dans le cas où le crime d'infanticide ne serait pas suffisamment établi, la prévention était maintenue pour le crime de *suppression* d'enfant. — La chambre d'accusation jugea que les Debeau ne devaient être mis en accusation que pour le crime d'infanticide : l'arrêt porte, dans ses motifs, que le crime de suppression d'enfant est incompatible avec celui d'infanticide, et que ce dernier crime étant justifié par des indices graves, il y avait lieu de mettre en accusation pour le dernier fait seulement. — La cour d'assises ne posa pas la question d'*homicide par imprudence*, et se borna à celle du crime de l'*infanticide* : le juri déclara les Debeau *non coupables*. — Après l'arrêt d'acquittement, le ministère public déclara retenir les Debeau pour prévention du crime de suppression d'enfant. — Sur une nouvelle instruction, la chambre du tribunal de Moulins écarta le crime de suppression d'enfant ; mais elle renvoya les Debeau en police correctionnelle, comme prévenus d'*homicide par imprudence*.

Vid. M. Merlin, *Répertoire*, tom. 13, pag. 464, 467 et 468, et tom. 15, pag. 470 et 476 ; le *Recueil* de M. Dalloz, 1825, pag. 441, et celui de M. Sirey, 1826-1-4.

Un jugement du tribunal correctionnel condamna les prévenus à deux ans d'emprisonnement.

ARRÊT. — « Considérant que la mort d'un enfant nouveau-né, présentée comme non naturelle, dès-lors reprochable à une ou plusieurs personnes, et susceptible de la vengeance des lois, a été incontestablement l'objet des poursuites dirigées contre les Debeau : — Considérant que l'homicide est le fait le plus susceptible de modification, puisque, restant toujours homicide, les circonstances en font, ou un crime atroce, ou un fait moins grave, mais punissable, ou un fait qui devient excusable, légitime, ou innocent : — Considérant que si, au cas présent, des premiers indices l'ont fait placer par l'arrêt de la chambre d'accusation, et par le résumé de l'acte d'accusation, au plus haut degré de l'échelle des homicides, et présenter comme infanticide, c'est-à-dire, comme produit d'une volonté délibérée et atroce ; ces indices, quelquefois trompeurs, peuvent, aux débats, faire place à un simple crime, à un simple délit ; que c'est, dès-lors, aux débats seuls que ce fait d'homicide peut et doit recevoir sa qualification ; que, dès-lors encore, le juri, légalement investi de la connaissance du fait, peut, et doit même être consulté, en rester juge, et le qualifier (argument tiré des motifs d'un arrêt de la cour de cassation, du 20 août 1825 ; affaire de la fille Périchon) ; que fût-il vrai que la législation actuelle, à la différence de la législation précédente, se fût abstenue à dessein d'imposer au président la stricte obligation de poser, lorsque le débat l'y conduit, les questions décroissantes, du moins, on ne trouve point de texte de loi qui le lui ait défendu, et que, dès-lors, chargé, par la nature de ses fonctions, de procurer la manifestation de l'exacte vérité, il manquerait à sa conscience et à sa loyauté, en ne posant au juri que la question sèche du crime d'infanticide, si, cependant, une question plus ou moins atténuante était sollicitée par des circonstances révélées, et était née des débats : — Considérant que là où le président n'a point posé la question d'homicide involontaire ; là où rien ne constate que le ministère public, les accusés, ou leurs défenseurs, l'ont requise, il faut croire qu'il n'y a pas eu lieu de la poser, et que le fait à juger n'a pu être, et n'a été que l'infanticide, et que la réponse du juri, faite d'une manière *complexe*, *mais absolue*, par la formule *non coupable*, a tout décidé sur le fait, la conviction et la moralité du fait : — Considérant (pour le cas particu-

dier où le débat aurait conduit à la question involontaire) que le droit du ministère public de mettre en réserve, pour soumettre ultérieurement à un tribunal correctionnel le fait lui-même d'homicide commis sur un nouveau-né, en décolorant ce fait, et ne lui attribuant désormais que le caractère d'homicide involontaire, causé par imprudence, négligence, etc., ne saurait être admis, puisqu'il prêterait trop à l'idée d'une arme à deux tranchans, à l'idée affreuse que, prévoyant trop d'indulgence dans l'ame du juri, on se serait abstenu de lui soumettre la question d'homicide involontaire; ou bien qu'un mécontentement, né de la réponse favorable du juri, aurait suscité une nouvelle épreuve judiciaire à l'accusé acquitté; tandis que (supposé, même, ce vice d'indulgence, ou simplement une erreur dans la réponse du juri) l'accusé ne doit pas moins rester jugé sans retour, sans que la justice humaine ait prise sur lui; c'est *son bonheur* (expression tirée d'un avis du conseil-d'état), il doit en jouir : — Considérant, d'ailleurs, que le ministère public a si bien reconnu lui-même que l'acquittement prononcé était définitif, et que la réponse du juri purgeait définitivement le fait d'homicide d'enfant nouveau-né, que les réserves consignées au procès-verbal des assises ont porté uniquement sur un crime de suppression d'enfant, indépendant, et inconciliable, même, avec un fait, quel qu'il fût, d'homicide commis sur cet enfant :

» LA COUR déclare que la nouvelle plainte est en opposition avec la règle de droit, *non bis in idem*, et avec la disposition de l'art. 360 du code d'instruction criminelle; déclare la plainte nulle, et ordonne la mise en liberté des prévenus ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 7 janvier* 1829. — Ch. correct. — M. DEVAL DE GUYMONT, *Prés.* — M. DE BONNECHOSE, *Av.-Gén.* — M. TAILLAUD Père, *Avocat.*

LETTRE DE CHANGE. — AVAL. — FEMME. — AUTORISATION. — PRESCRIPTION.

La femme qui signe, pour aval, une lettre de change souscrite par son mari est-elle engagée, quoique le mari n'ait pas déclaré qu'il l'autorisait? OUI (1).

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 1, pag. 275; le *Journal des arrêts*, 5-1-272.

L'art. 113 *du code de commerce, portant que la signature des femmes sur une lettre de change ne vaut que comme promesse, est-il aussi général et aussi absolu que l'art.* 112; *en sorte que la femme ne puisse donner un aval valable, et que sa signature doive être précédée d'un approuvé de la somme, comme s'il s'agissait d'un billet pur et simple?* NON (LE SIMPLE AVAL EST VALABLE, SAUF LA CONTRAINTE PAR CORPS).

Les actes par lesquels le mari interrompt la prescription de la lettre de change nuisent-ils à la femme? OUI.

COURTILLE DE GIAT. — C. — DEBORD.

En 1812, le sieur Courtille de Giat avait souscrit deux lettres de change à l'ordre du sieur Debord; elles étaient, l'une de la somme de 2000 fr., l'autre de celle de 1700 fr., payables au 8 février 1813 : elles portaient, au-dessous de la signature du sieur de Giat, ces mots : *bon pour aval,* DARLOS DE GIAT (c'était le nom de l'épouse du souscripteur). — La dame de Giat est décédée avant l'échéance des traites; sa succession a été acceptée purement et simplement par ses enfans. — Le sieur de Giat est décédé en 1825; sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. — Depuis l'échéance des traites, le sieur de Giat avait écrit plusieurs lettres au sieur Debord, pour l'engager à ne pas poursuivre, lui promettant de se libérer. — Ce n'est qu'en 1827 que le sieur Debord a demandé aux enfans de Giat le payement de sa créance : il provoquait une condamnation solidaire contre les deux successions. — Les enfans de Giat, comme héritiers de leur père, ne contestaient pas la demande; mais ils prétendaient ne rien devoir du chef, et comme héritiers de leur mère : ils disaient, 1.° que la dame de Giat n'avait pu valablement signer un aval sans une autorisation formelle, d'autant que rien ne prouvait que le mari eût été présent à la signature de l'aval; d'où il résultait qu'on ne pouvait pas, même, en induire une autorisation tacite; 2.° que l'aval aurait

dû, pour sa validité, être précédé d'un bon, ou approuvé de la somme, aux termes de l'art. 1326 du code civil ; qu'à la vérité, on invoquait un titre sous la forme d'une lettre de change ; mais que, d'après les art. 113 et 636 du code de commerce, cette lettre de change n'était qu'un simple billet, respectivement à la femme, et que, comme engagement purement civil, l'obligation qu'on avait voulu obtenir de la dame de Giat devait subir les conditions de la loi civile, etc. ; 3.° qu'en outre, en considérant toujours comme civil l'engagement de la dame de Giat, il y aurait prescription dans son intérêt, parce qu'il faudrait effacer l'idée de la solidarité, laquelle n'aurait pu exister qu'autant que l'aval aurait été donné par une personne capable de s'engager par la voie d'une lettre de change, et que la solidarité n'existant pas, l'interruption faite par le mari ne pouvait être invoquée contre la femme.

Le tribunal civil de Riom condamna les enfans de Giat à payer le montant des lettres de change, soit comme héritiers de leur père, soit comme héritiers de leur mère.

Les motifs de cette décision ne répondent pas à toutes les objections, mais l'arrêt de la cour y a suppléé. Les motifs des premiers juges portent, « que du contexte des lettres de change il résulte qu'elles ont été consenties simultanément par le sieur de Giat et la dame Darlos, son épouse, et il n'est pas établi que c'est postérieurement à ces actes que la dame Darlos a apposé son aval ; que tout se réunit pour établir le contraire, et attester que les lettres de change et l'aval sont intervenus dans le même temps, et qu'on s'est servi de la même plume et de la même encre ; qu'en droit, le concours du sieur de Giat dans ces actes était une autorisation suffisante ; que la prescription était repoussée par la reconnaissance formelle et répétée de la dette dans les nombreuses lettres émanées du sieur de Giat ».

ARRÊT. — « Adoptant les motifs donnés par les premiers juges, pour écarter, soit le défaut prétendu d'autorisation, soit toute idée d'erreur, ou non connaissance du *quantum* de l'engagement ; —

Considérant, d'autre part, qu'en matière de lettres de change l'obligation du cautionnement se contracte par les seuls mots *bon pour aval*, écrits et signés par la personne qui se constitue caution; que le code de commerce (loi spéciale de la matière) n'exige pas autre chose pour la validité du cautionnement, qui demeure entier et solidaire, s'il est pur et simple, et non modifié ou restreint par la personne qui s'y engage; — Considérant, de plus, qu'il est remarquable, 1.° que le législateur, dans l'art. 113 du code de commerce, invoqué par les enfans de Giat, n'a point employé les mêmes expressions que celles qui se trouvent dans les art. 112 et 636; 2.° que, dans ces derniers articles, il semble attaquer la lettre de change, s'armer de sévérité contre un acte déguisé, et où, par des suppositions, on se montre placé dans les circonstances non réelles d'un besoin de change, et comme ayant satisfait, en tout, à ce qu'il exige pour créer une lettre de change, tandis qu'on a éludé, qu'on s'est joué de ses dispositions; — Considérant que, dès-lors, et en déchirant le voile, le législateur a dû vouloir, sinon effacer totalement la reconnaissance de la dette, ramener, du moins, l'acte à la vérité; rejeter la forme et le caractère d'une lettre de change, pour ne voir que la confection d'une simple promesse écrite, et propre à constituer une dette ordinaire, régie par la loi commune.

Considérant que, dans l'art. 113, au contraire, où il n'y a point de fraude à punir, tout porte à croire que le législateur, dans les expressions qu'il emploie, n'a eu pour objet, conformément à l'esprit de l'ancienne législation, et au texte, soit de l'ordonnance de 1663, soit de la loi du 15 germinal an 6, que de subvenir aux femmes et aux filles non marchandes, en les plaçant hors de la contrainte par corps, et faisant pour elles cette exception à la loi du commerce, qui y soumet en général les tireurs, cautions et endosseurs, de toute lettre de change; que le législateur (pour le cas où la lettre de change est régulière, et n'est point entachée des vices prévus en l'art. 112) ne paraît point, dans son art. 113, vouloir porter une disposition quelconque, sous le rapport ou examen de la confection de la lettre de change, ou de l'aval dont elle est revêtue; il la conserve, sans doute, valide, puisque l'on a satisfait à ce que la loi spéciale de la matière (le code de commerce) exigeait: sa pensée (selon ce qui peut s'induire, encore, de l'art. 636, qui invoque l'art. 112, et non l'art. 113) s'arrête à la signature seule, donnée par une femme ou une fille non marchande, ou négociante; il s'y arrête dans

le

le dessein de déterminer la voie d'exécution ou de contrainte, pour la restreindre à celle qui appartiendrait à une simple promesse :

LA COUR dit qu'il a été bien jugé.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 23 janvier* 1829. — 3.e Ch. civ. — M. DEVAL DE GUYMONT, *Prés.* — M. COURREYRE, *Cons.-Aud.* — MM. ALLEMAND et DE VISSAC, *Avocats.*

SERVITUDE. — AQUEDUC. — AGRAVATION.

Celui qui, pour alimenter une fontaine, a une servitude d'aqueduc sur l'héritage de son voisin est-il rigoureusement tenu de se restreindre à la seule source dont il ait joui de temps immémorial, lors même que cette source viendrait à tarir, ou éprouverait des diminutions considérables ? NON.

Peut-il joindre aux eaux de l'ancienne source les eaux d'une source nouvelle, lorsque l'une et l'autre sont hors de l'héritage du voisin ? OUI.

EN D'AUTRES TERMES, *la servitude dont le titre n'est pas produit est-elle réputée établie à cause de la fontaine, sans égard à la situation de la source d'où proviennent les eaux; de telle façon que le propriétaire de cette fontaine puisse varier le point de départ des eaux sous la condition de ne pas en augmenter le volume ?* OUI (1).

DE VISSAGUET. — C. — DE VEDRINES.

La famille de Vissaguet possède, depuis long-temps, une propriété connue sous le nom de *Montaclier*, située dans un beau site de la Limagne-d'Auvergne : une fontaine jaillissante et des jets-d'eau y sont entretenus par des sources éloignées, trouvées dans une haute colline ; les eaux sont conduites par des tuyaux en terre cuite, établis dans des héritages particuliers, notamment dans une terre et une vigne

(1) *Vid.* les lois ci-dessous citées.

appartenant à la dame de Vedrines, où s'élèvent deux regards. — De temps immémorial une seule source avait suffi aux besoins de la propriété de *Montaclier;* il paraît que, soit par l'effet des fouilles faites dans le voisinage, soit par suite d'une extrême sécheresse, cette source subit des altérations, et menaçait de tarir. En 1822, la dame de Vissaguet acheta une source à quelque distance de la première; elle en réunit les eaux à celles qui venaient encore de l'ancienne source: cette réunion s'opéra au-dessus des héritages de la dame de Vedrines. — L'inondation extraordinaire de 1826 augmenta pour long-temps le volume des sources dans la contrée; d'un autre côté, les portes, les cuvettes des regards, furent brisés par des malfaiteurs; et, dès cette époque, les eaux filtraient, au-devant des deux regards, dans les héritages de la dame de Vedrines. En décembre 1826, la dame de Vedrines forma contre la dame de Vissaguet une demande tendant, 1.° à la destruction des tuyaux venant de la seconde source, et joignant ceux de la source ancienne, qui, seule, devait être conservée; 2.° à la réparation des tuyaux de cet ancien conduit, afin d'empêcher l'infiltration des eaux, et de faire cesser le dommage qui en résultait.

En réponse à cette demande, la dame de Vissaguet dit qu'elle offrait de réparer, aussitôt que la saison le permettrait, les dégradations survenues aux regards et aux tuyaux de sa conduite, et qu'elle s'obligeait à payer tous dommages à la dame de Vedrines; mais que le dommage, infiniment modique, n'avait pour résultat qu'une voie de fait, qui lui était étrangère, et l'inondation énorme de 1826; qu'elle n'avait point agravé la servitude, en réunissant une seconde source à la première; que, sans cette réunion, elle n'obtiendrait pas en temps ordinaire le volume d'eau qu'elle avait reçu de temps immémorial dans ses propriétés de *Montaclier;* et que, si la demande de la dame de Vedrines était accueillie, on verrait disparaître la fontaine et les jets-d'eau qui fécondaient et faisaient l'agrément de la propriété dans laquelle

ils étaient placés ; que tout ce que la dame de Vedrines pouvait espérer, c'était de faire déterminer et régler le volume d'eau que les tuyaux pouvaient contenir ; mais qu'il importait peu à la dame de Vedrines que ce volume d'eau provînt d'une source ou d'une autre, dès qu'elle n'avait elle-même aucun droit à ces sources.

Des experts furent chargés de visiter les lieux : ils furent d'avis, 1.° que les eaux de la nouvelle source étaient absolument indépendantes de celles de la source ancienne ; 2.° que les deux volumes d'eau réunis occasionaient une charge au-dessus de la capacité et de la force des tuyaux ; que l'addition de la seconde source était une agravation de servitude ; 3.° que le dommage éprouvé par la dame de Vedrines pouvait être évalué à 5 francs annuellement.

Le tribunal civil de Riom condamna la dame de Vissaguet à supprimer les tuyaux de sa nouvelle conduite, et décida que, sans égard à la variation qui pourrait survenir au volume des eaux, la dame de Vissaguet ne pourrait désormais faire usage que de l'ancienne source.

Les motifs de cette décision se réduisent à déclarer, en point de droit, que l'addition d'une source était une agravation de servitude, prohibée par la loi.

Devant la cour, l'avocat de la dame de Vissaguet a cherché à prouver, comme proposition principale, que la servitude devait être réputée établie dans la vue de procurer de l'eau à la propriété de *Montaclier* ; que les fontaines situées à *Montaclier* étaient l'objet pour lequel les propriétaires voisins avaient vendu ou accordé le droit d'établir des tuyaux dans leurs héritages ; qu'il est contraire à la raison de présumer, comme l'ont fait les premiers juges, que la servitude d'aqueduc n'avait eu pour objet que les eaux de l'ancienne source, parce que ceux qui consentaient à souffrir cette servitude n'avaient aucun intérêt à examiner le point de départ des eaux, et que le propriétaire de *Montaclier* n'avait d'autre intérêt qu'à conserver sa fontaine et ses jets-d'eau ; ce qui

rendait tout-à-fait inutile pour l'un, et absurde pour l'autre, la restriction du droit à telle ou telle autre source ; qu'il suivait de là que les tuyaux ou aqueducs étaient des accessoires de la fontaine, et non les accessoires de la source ; que dès qu'on ne pouvait contester le droit de conserver la fontaine, il fallait admettre le droit de l'alimenter par tous les moyens possibles, pourvu qu'ils n'augmentassent pas la charge du fonds servant.

La dame de Vedrines, au contraire, soutenait qu'en l'absence du titre de concession il fallait considérer la servitude d'aqueduc comme la conséquence et l'accessoire du droit de prise d'eau que la dame de Vissaguet exerce dans un héritage supérieur.

« La dame de Vissaguet doit, disait-on, restreindre ses prétentions à la chose qu'elle a possédée : *tantùm prescriptum quantùm possessum* : or, elle n'a jamais possédé autre chose que le passage sur la terre de la dame de Vedrines pour les eaux de l'ancienne source. — En vain la dame de Vissaguet offre-t-elle de faire des travaux pour empêcher qu'il n'arrive aux tuyaux une plus grande quantité d'eau qu'il n'en arrivait autrefois : 1.° on ne peut apprécier le volume d'eau ancien ; la capacité du canal est une mesure infidèle, on avait pu laisser à ce canal une capacité au-delà de ce qui était nécessaire, soit pour prévoir les crues d'eau, soit pour conserver plus long-temps les tuyaux, en les forçant d'autant moins ; 2.° on doit croire que les auteurs de la dame de Vedrines, en consentant à l'établissement de la servitude, et la réduisant aux eaux de la seule source qui existait, ont calculé les chances de la réduction ou de l'extinction de cette source ; 3.°, en ajoutant les eaux de la nouvelle source, il est évident qu'on augmenterait les dommages du fonds servant : cela donnerait lieu à des réparations et à des passages plus fréquens ; enfin, on trouve dans le droit romain des règles très-positives sur la matière, et qui ne permettent pas de penser qu'il soit permis à celui

qui a droit d'aqueduc de se servir d'une eau différente de celle dont il usait précédemment, puisque le législateur disait que, si quelqu'un avait mêlé une eau étrangère à celle qu'il avait le droit de prendre, on pouvait l'obliger à arrêter le cours des eaux (1).

ARRÊT. — « Considérant que si, pour décider les questions qui divisent les parties, la cour doit déterminer, d'abord, quelle est la nature de la servitude qui a donné lieu au procès, elle doit reconnaître qu'il ne s'agit point en la cause de la servitude que la loi 1, ff *de aquâ quotidianâ*, appelle *jus aquæ*, et qui consiste à aller prendre dans le fonds asservi une source qui y existerait; mais bien d'une servitude d'aqueduc, parfaitement définie par ces mots de la loi romaine : *per quorum fines meatus transeunt*, et qui consiste à faire passer dans un aqueduc qui traverse le fonds assujetti de l'eau qui n'y prend pas naissance, mais qui vient d'un lieu supérieur, et est dirigé sur un point inférieur; que ces servitudes, qui ne sont pas les mêmes que celles définies au liv. 18, tit. 43, ff *de rivis*, parfaitement distinctes sous l'ancien droit, n'ont pas été confondues par nos lois nouvelles, ainsi qu'on peut le voir en consultant les art. 641, 688 et 689 du code civil; que ces deux servitudes peuvent avoir des effets aussi différens qu'elles sont peu semblables : la première, *jus aquæ*, disparaissant, aux termes de l'art. 703 du code civil, avec la source qui en est l'objet, si elle vient à tarir; tandis que les tribunaux ne pourraient, en vertu de ce même art. 703, prononcer la cessation de la servitude d'aqueduc qui traverse une propriété, qu'autant que les choses se trouveraient dans un état tel que le propriétaire de la servitude ne pourrait pas, sans le plus grand dommage pour l'héritage asservi, faire passer de l'eau dans l'aqueduc qui ne lui est pas contesté : — Considérant qu'étant bien constant, en l'espèce, que la dame de Vissaguet a toujours pris, et qu'elle prend encore les eaux qu'elle conduit à sa maison de campagne, à *Montaclier*, dans des propriétés supérieures à celles de la dame de Vedrines, et qu'aux termes de l'art. 697 du code civil la dame de Vissaguet a eu le droit de faire

(1) *Vid.* la loi 1.re, ff *de aquâ quotidianâ et æstivâ*, §§ 17 et 18, liv. 43, tit. 20. — *Vid.*, aussi, la loi 15, ff *de Servitutibus prædiorum rusticorum*; la loi 3, ff *de aquâ quotidianâ et æstivâ*, tit. 21, § 2.

tous les travaux nécessaires pour conserver sa servitude, et pour pouvoir en user, pourvu que la condition du fonds asservi n'en ait pas été agravée, il ne peut s'agir que de décider si les travaux exécutés par la dame de Vissaguet peuvent agraver la servitude imposée à la dame de Vedrines, s'ils peuvent lui causer du dommage ; et que la première chose à faire pour la solution de ces questions est de rechercher et de reconnaître, d'abord, l'étendue de la servitude : — Considérant que si les magistrats qui ont à déterminer l'étendue d'une servitude ne doivent pas oublier que, dans le doute, la décision doit tendre à la libération des propriétés, ils ne doivent pas, non plus, rejeter le sage principe de Dumoulin ; que, dans le doute, la servitude ne doit pas être présumée limitée, et s'en tenir au sentiment si équitable de Cœpolla, que nous a si bien exprimé M. Pardessus, « que, toujours, on doit accorder » le plus grand avantage à l'héritage assujetti, et que, dans le » doute, il faut se décider pour ce qui est le plus favorable à ce » dernier ; de manière qu'en résultat il ne devienne pas tout-à-fait » inutile à son propriétaire, parce que, dit Denys Godefroy sur la » loi, ff *de quotidianâ, si quid ipsi facimus quod nobis prodest, » vicino non noceat, invidiosum fuerit id prohibere* » : — Considérant qu'en l'absence d'autres preuves fournies par les parties pour déterminer l'étendue de la servitude dont il s'agit, la cour doit considérer l'état des lieux pour lesquels elle a été établie, ceux sur lesquels elle a été imposée, et, sur-tout, les travaux solides anciennement exécutés pour son exercice ; — Considérant que, sans qu'il soit besoin de s'occuper de l'étendue considérable de l'aqueduc, qui, traversant une vigne et un champ de la dame de Vedrines, va porter les eaux à *Montaclier*, propriété considérable ; sans avoir à rechercher, non plus, si cette eau doit, ou non, fournir à un vaste abreuvoir, à un lavoir et à une fontaine, et aller, ensuite, arroser des prairies inférieures, il suffit de considérer que les tuyaux composant l'aqueduc, et leur capacité intérieure, combinée avec la capacité du réservoir des eaux au point A, sont des témoignages irrécusables qui annoncent suffisamment le consentement donné par le propriétaire du fonds asservi à l'établissement de la servitude, de la convention faite entre ce dernier et le propriétaire de l'aqueduc sur la quantité d'eau que ce propriétaire aurait le droit de faire passer à travers les fonds de ceux qui consentaient la servitude ; — Considérant que, d'après toutes les règles reçues en hydrodyna-

mique, il est certain que, quelle que soit la quantité d'eau réunie dans le réservoir au point A, la vîtesse des eaux qui s'écoulent par l'aqueduc ne saurait être augmentée, si leur niveau n'était pas plus élevé qu'il ne convient; mais qu'il est également hors de doute que, si les eaux réunies au réservoir au point A s'élevaient à un niveau supérieur à celui qu'elles doivent avoir, elles exerceraient sur les eaux inférieures qui s'engagent dans l'aqueduc une impression qui, leur imprimant une vîtesse plus considérable, leur ferait exercer une force plus grande contre les parois intérieures des tuyaux, tendrait à les faire éclater plus facilement, nécessiterait des réparations plus fréquentes, et, par conséquent, plus dommageables au fonds asservi : — Considérant que de ce que dessus résulte la nécessité de fixer les prétentions de la dame de Vissaguet au droit de faire passer par l'aqueduc dont il s'agit la quantité que peuvent contenir les tuyaux, d'après leur capacité actuelle combinée avec la hauteur que doivent avoir les eaux dans le réservoir au point A, et les prétentions de la dame de Vedrines au droit d'obliger la dame de Vissaguet à mettre et à entretenir son aqueduc dans un état de réparation tel que les eaux ne puissent nuire aux héritages de la dame de Vedrines, et à exiger que la dame de Vissaguet fasse exécuter les travaux nécessaires pour que les eaux réunies au réservoir ne dépassent jamais le niveau auquel la dame de Vissaguet a droit de les porter ; — Considérant que ce point une fois acquis, il ne s'agit plus de savoir si la source qu'avait la dame de Vissaguet au point A a disparu, ou si elle a diminué de volume par l'effet des fouilles d'un voisin ; si les travaux de la dame de Vissaguet n'avaient d'autre but que de recueillir les eaux échappées par suite de ces fouilles, ou si la dame de Vissaguet a voulu réunir des eaux d'une source nouvelle aux eaux de l'ancienne source ; que toute la difficulté est de reconnaître si les eaux ont été élevées au point A au-dessus du niveau qu'elles devaient avoir : — Considérant que le rapport des experts annonce que, par les travaux qu'elle a faits, la dame de Vissaguet n'a point élevé ce niveau ;

» La Cour dit qu'il a été mal jugé ; sans avoir égard à l'avis des experts, maintient la dame de Vissaguet dans le droit de conduire à *Montaclier* l'eau que peut contenir l'aqueduc, sans qu'elle puisse les élever au-dessus du niveau apparent, au point A...., à l'effet de quoi les parties feront reconnaître et fixer ce niveau par un expert, etc. ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 23 janvier 1829.* — 3.e Ch. civ. — M. DEVAL DE GUYMONT, *Prés.* — MM. ALLEMAND et CHIROL, *Avocats.*

JUGEMENT. — EXÉCUTION. — PÉREMPTION. — SOLIDARITÉ.

La reconnaissance de la dette, faite, lors du jugement, par un débiteur, peut-elle équivaloir à l'exécution de ce même jugement, qui serait faite par ou contre ce même débiteur; de manière que, si cette exécution, intervenue dans les six mois de la date du jugement, empêche la péremption de la condamnation à l'égard du codébiteur, solidairement condamné par défaut, cette reconnaissance de la dette ait aussi l'effet d'empêcher la péremption du jugement à l'égard du codébiteur condamné, mais non poursuivi par exécution? NON.

BATUT. — C. — Les SYNDICS de la Faillite VERNET.

Le 2 octobre 1820, une lettre de change de 1200 fr., payable dans un an, fut souscrite, en faveur de Jean Vernet, par François Batut, et endossée par Guillaume Chastanier. Le jour de l'échéance l'endosseur prorogea le terme de son obligation à six mois. — Le 2 avril 1822, il y eut protêt, faute de payement, suivi d'assignation contre le tireur et l'endosseur, pour être condamnés solidairement.

Le tribunal de commerce de Cahors rendit, le 12 avril, un jugement qui condamna par défaut, 1.° Batut, tireur, à payer le montant de l'effet; 2.° l'endosseur Chastanier, contradictoirement, et selon ses offres, à faire le même payement, en réservant à ce dernier la garantie contre l'autre. — Ce jugement fut signifié aux deux parties condamnées; la notification à Battut fut faite en parlant à lui-même. — Le porteur de cette condamnation, Jean Vernet, tomba en état de faillite, et les syndics de cette faillite ayant trouvé le titre dans l'actif, firent signifier, le 4 mars 1828, le

jugement à Batut, avec commandement d'en payer le montant en capital et accessoires. Le 17 septembre de la même année, nouvelle signification, avec commandement, sous peine de saisie-immobilière. La première signification à Batut fut faite en parlant à son fils, et la seconde en parlant à sa belle-fille. Une saisie-immobilière fut effectuée le 15 décembre 1828, laquelle fut notifiée le 7 février 1829 audit Batut, en parlant à sa bru. — Le 2 juin suivant, jour fixé pour l'adjudication provisoire, Batut se présenta au tribunal civil de Cahors, nanti de la procédure, et demanda la nullité des poursuites, attendu qu'elles étaient faites sans titre, ou, ce qui est la même chose, avec un titre nul, puisque le jugement de défaut, rendu, contre lui, le 12 avril 1822, au tribunal de commerce, était périmé, et mis au néant, faute d'avoir été exécuté dans les six mois contre lui.

Un jugement du tribunal civil de Cahors ayant accueilli cette exception de nullité, et cassé les poursuites, les syndics de la faillite Vernet relevèrent appel.

Les moyens d'appel furent pris de ce que la péremption du jugement du 12 avril 1822 n'avait pas pu courir, dans l'espèce, au profit de Batut, un des condamnés, sous le prétexte de défaut de poursuites, par la raison que cette péremption avait été interrompue, ou n'avait pas pu courir contre Chastanier, l'autre condamné; que la circonstance de la solidarité entre les deux condamnés entretenait contre l'un l'utilité des poursuites exercées seulement contre l'autre; qu'il était admis dans la jurisprudence que l'exécution d'un jugement de défaut, dans le délai de six mois, contre un condamné solidaire, empêche la péremption de ce jugement à l'egard des autres condamnés non poursuivis (1); que cette jurisprudence était fondée sur le code civil, art. 1206, 2248 et 2249, en matière de prescription, parce que la

(1) *Vid.*, sur l'état de cette jurisprudence, notre Recueil, tom. 22, pag. 99 et 100, à la Note.

péremption est une espèce de prescription ; que, lors du jugement du 12 avril 1822, Chastanier, un des débiteurs, avait comparu à l'audience, et s'était reconnu débiteur ; que, d'après la confession de sa dette, il avait été condamné ; que, quant à lui, il ne pouvait et n'avait jamais pu être question de péremption du jugement de condamnation ; que, par conséquent, le jugement, étant à l'abri de la péremption à son égard, n'avait jamais été exposé à cette péremption quant à Batut, son codébiteur solidaire ; que, lorsqu'un débiteur acquiesce au jugement, cet acquiescement a le même effet qu'une exécution forcée dirigée contre lui ; et doit, par voie de suite, interrompre la péremption vis-à-vis du codébiteur solidaire ; que la déclaration en jugement faite par Chastanier avait la même force qu'un acquiescement que ce débiteur solidaire aurait donné au jugement de condamnation.

« La péremption de ce jugement, disait-on, d'autre part, pour François Batut, est acquise à ce dernier, dès que la condamnation n'a jamais été exécutée à son égard. L'art. 156 du code de procédure est formel, et ne laisse lieu à aucune distinction : quel est le motif de cette décision législative, récemment admise ? le besoin de redresser un abus coupable de quelques officiers ministériels, qui *soufflaient* les copies destinées aux débiteurs assignés. Il y a donc ici présomption légale que jamais Batut n'a reçu la copie de la citation pour comparaître au tribunal de commerce, en payement de la lettre de change du 2 octobre 1820 ; que jamais il n'a été condamné à payer le montant de cette obligation : donc la saisie est nulle, comme faite sans titre exécutoire, et il ne reste d'autre titre au porteur que la lettre de change. — Vainement invoque-t-on ici la règle qui veut qu'en matière de *prescription* un acte interruptif contre un débiteur empêche la prescription quant au codébiteur solidaire ; cette règle est inapplicable à la *péremption* d'un jugement pour faute d'exécution : au premier cas, celui des art. 1206, 2248 et 2249 du code civil, il s'agit d'une exception pour se

libérer de l'obligation, d'un moyen qui tue l'action ; au second cas, celui de l'art. 156 du code de procédure civile, il est question d'une exception contre la forme exécutoire du titre, sauf l'action dérivant de l'obligation, laquelle conserve sa vie, et peut donner lieu à l'obtention d'un nouveau titre à la place de celui qui est périmé : or, il y a différence entre avoir *une action* contre une personne, et avoir *un titre* exécutoire, qui est l'instrument de cette action ; le créancier peut avoir *action* contre les deux débiteurs, et n'avoir *titre* que contre un seul : c'est ici le cas, car le porteur de la lettre de change a une créance de 1200 fr. contre Batut et contre Chastanier ; mais il n'a de *titre exécutoire* que contre ce dernier, le jugement étant anéanti quant à l'autre. Il faut donc se garder de confondre les faits interruptifs qui conservent l'*obligation* avec les faits qui conservent la *forme du titre :* il n'y a d'autre moyen de conserver l'efficacité d'un jugement contre un débiteur, même solidaire, que d'exécuter la condamnation avant six mois. — Telle est l'opinion consacrée par les arrêts les plus récens, et par l'avis de M. Merlin, *Répert. de jurispr.*, tom. 17, pag. 373 (1).

» Mais quand même on donnerait la préférence au système qui a pour objet d'empêcher la péremption contre le débiteur solidaire, lorsque le jugement a été exécuté avant les six mois contre son codébiteur, ou acquiescé par lui, il n'en faudrait pas moins, dans l'espèce, accorder à Batut le bénéfice de la péremption ; car il ne s'agit pas ici d'un jugement exécuté contre l'un, et non exécuté contre l'autre ; mais bien d'un jugement qui n'a été exécuté, ni contre l'un, ni contre l'autre : il y a eu, de la part de Chastanier, reconnaissance de l'obligation *avant* le jugement ; ce qui est autre

(1) M. Merlin a adopté l'opinion contraire, et s'est retracté dans la dernière édition de son ouvrage.

chose qu'un acquiescement donné *après* ce jugement : or, lorsque l'art. 156 du code de procédure parle d'exécution donnée à la condamnation comme du seul moyen de défendre le jugement contre la péremption, il entend parler d'actes d'exécution ou d'acquiescement intervenus *après* le jugement, et à l'occasion de ce jugement : il est donc inexact de dire qu'il soit question ici d'un jugement *exécuté* contre Chastanier, et non exécuté contre Batut, son codébiteur solidaire ».

Les motifs et le dispositif du jugement attaqué étaient ainsi conçus :

Attendu que, d'après l'art. 156 du code de procédure, tout jugement par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué est regardé comme non avenu, s'il n'a pas été exécuté dans les six mois de son obtention ; — Attendu que le jugement rendu par le tribunal de commerce contre Chastanier et Batut a été rendu contradictoirement contre Chastanier, et par défaut contre Batut ; — Attendu que ce jugement n'a été ramené à exécution dans les six mois de son obtention, ni contre Chastanier, ni contre Batut, et que la reconnaissance de la dette, faite par Chastanier dans le jugement, ne peut équivaloir, ni remplacer l'exécution du jugement ; — Attendu que les poursuites en saisie-immobilière dirigées contre Batut ont été basées sur un jugement périmé, et qu'elles doivent être déclarées nulles :

Le Tribunal, par ces motifs, annulle les poursuites, etc., etc.

Cette décision fut purement et simplement confirmée par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, a démis et démet de l'appel.

Cour royale d'Agen — *Arrêt du* 6 *février* 1830. — 2.e Ch. civ. — MM. Chaudordy et Bénézit Saint-Marc, *Avocats*.

Vente. — Ancien droit. — Tradition. — Possession. — Mineur.

Sous l'ancien droit romain, adopté par la jurisprudence

du parlement de Bordeaux, et contrairement à l'art. 1583 *du code civil, une vente n'était-elle pleinement transmissive de la propriété qu'autant qu'elle avait été suivie de la tradition; de telle sorte qu'entre deux acquéreurs, dont le second en date avait été mis en possession de la chose vendue, celui-ci dût être préféré au premier?*

OUI.

Ce défaut de possession pouvait-il être opposé au premier acheteur, alors que, se trouvant mineur, et placé précisément sous la tutelle du vendeur lui-même, cet acheteur ne pouvait posséder que par le fait de son tuteur, lequel, au lieu de se mettre en possession de la chose au nom de son pupille, l'a revendue à un tiers avec tradition?

OUI.

TESTUT. — C. — MAZET.

Débiteur de sa sœur, Catherine Testut, le sieur Guillaume Testut lui délivra en payement notamment une pièce de terre située près le bourg d'Estrade, et appelée *sous l'Église*, pour le prix de 1550 fr. Catherine Testut revendit cet immeuble à Pierre Mazet, pour le prix de 1400 fr., le 21 avril 1793. Les confrontations désignées dans ce dernier acte étaient les mêmes que celles énoncées dans la première vente, qui avait pour date le 9 janvier 1793. — Mazet se mit en possession de la pièce de terre; il paraît qu'il en eut depuis la jouissance non interrompue, et qu'il en paya les impôts. — Les choses étaient en cet état, lorsque Guillaume Testut, se disant héritier d'autre Guillaume Testut, son oncle, revendiqua cette pièce de terre, en prétendant qu'elle avait été cédée et vendue par son père à ce dernier le 15 novembre 1792. D'après cela il y aurait eu deux ventes consenties du même objet par le même propriétaire, Guillaume Testut : la première en date, en faveur de Guillaume, frère du vendeur; la seconde en faveur de Catherine, sa sœur.

Devant le tribunal de Villeneuve, Mazet, représentant le

second vendeur, soutint, d'abord, qu'il n'y avait pas identité entre l'immeuble par lui acheté et l'immeuble revendiqué; ensuite il se défendit par sa possession plus que trentenaire, et en se fondant sur la loi *Quoties*, cod. *de rei vind.*

Le demandeur soutenait qu'il y avait parfaite identité entre la pièce vendue à son oncle en 1792 et la pièce dont il réclamait le délaissement : en cas de difficulté il demandait que, par experts, il fût fait application des titres respectifs au terrain, pour vérifier le fait de cette identité; il ajoutait que, depuis le moment que le propriétaire originaire avait consenti la vente du 15 novembre 1792 à son frère Guillaume Testut, il avait été dépouillé de tout droit, avec d'autant plus de raison, qu'il y avait dans l'acte une clause par laquelle le vendeur *se dessaisit, et saisit l'acquéreur, et consent qu'il prenne possession de l'objet vendu;* que, dès-lors, il n'avait pu, plus tard, disposer d'une chose qui avait cessé de lui appartenir; que l'acquéreur, n'ayant survécu que deux jours à son achat, n'avait pas eu le temps de se mettre en possession; qu'il était mort à la survivance d'un héritier mineur, lequel, à cause de son état, n'ayant pas de volonté, n'avait pas pu, non plus, se mettre en possession; mais que ce mineur n'en avait pas moins été saisi du droit de propriété, droit incommutable, dont aucune puissance n'avait pu le dépouiller; que ce mineur avait pour tuteur la personne même de Guillaume Testut, ancien propriétaire vendeur; que ce tuteur avait possédé pour le mineur, nouveau propriétaire; que la possession réelle de la chose par le tuteur dut toujours être considérée comme la possession du pupille, auquel on ne peut pas, par conséquent, opposer le défaut de mise en possession; que si, profitant de sa position et de la faiblesse du mineur propriétaire, le tuteur revendit plus tard, et le 9 janvier 1793, en son propre et privé nom, ladite pièce de terre, comme si elle lui eût encore appartenu, tandis qu'elle était la propriété du mineur, un pareil acte d'alié-

nation, frappé de nullité, n'avait jamais pu avoir pour effet de faire préférer le second acheteur au premier.

Mazet répondait qu'il fallait faire distinction entre le droit ancien et le code civil; que son achat avait été fait en 1793, avant le code, et que, par conséquent, son effet devait être soumis à l'influence de la législation antérieure à ce code; que si aujourd'hui le principe qui veut que *la vente de la chose d'autrui soit nulle* était absolu, il n'en était pas de même autrefois; que ce principe, avant le code, et suivant les lois romaines, devait être coordonné avec les circonstances du fait; qu'ainsi, par exemple, lorsque le propriétaire d'une chose l'avait vendue deux fois successivement à deux personnes différentes, celui des acheteurs qui était mis en possession était préféré, quoique son achat fût postérieur en date; que la raison de cette préférence venait de ce que, d'après les principes du droit alors existant, la tradition seule consommait la transmission de la propriété : *non nudis pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur;* à la différence de la loi nouvelle, d'après laquelle la vente est parfaite, et *la propriété acquise de droit* à l'acheteur, *dès qu'on est convenu* de la chose et du prix, *quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé* (code civil, art. 1583): qu'il était conséquent, sous les anciennes lois, d'attribuer la préférence au second acheteur, dont le titre était consommé par la tradition, sur le premier, qui n'avait d'autre titre qu'une simple convention, un simple pacte, *nudum pactum;* qu'aussi il existait à cet égard un texte précis : *quoties duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est eum cui priori traditum est in detinendo dominio esse potiorem;* ce qui s'appliquait, même, au cas de deux aliénations à titre gratuit : *etsi ex causâ donationis utrique dominium rei vindicetis, eum cui priori possessio soli tradita est haberi potiorem convenit* (Leg. 15, cod. *de rei vind.*).

Le tribunal de première instance, appliquant à la cause ces principes de l'ancien droit, généralement adoptés dans

les pays de droit écrit, relaxa le sieur Mazet des conclusions de Testut; et ce jugement fut confirmé par l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — « Attendu que, quoique l'appelant invoque, à l'appui de sa demande, un acte du 15 novembre 1792, et que l'intimé ne lui oppose qu'un acte du 9 janvier 1793; s'agissant dans les deux actes d'aliénation d'un immeuble, par le même vendeur, à deux différens acquéreurs, il s'agit d'examiner, d'abord, en supposant que ce soit le même immeuble qui soit compris dans ces deux actes, auquel des acquéreurs la préférence doit être accordée : — Attendu qu'il s'agit d'actes passés sous l'empire des lois anciennes, et dans le ressort du ci-devant parlement de Bordeaux; qu'il est constant, en fait, que la loi *Quoties*, au code *de rei vindic.*, était admise dans les pays de droit écrit, et, notamment, dans le ressort du parlement de Bordeaux; qu'aux termes de cette loi le possesseur, quoique second acquéreur, devait être préféré au premier acquéreur qui n'avait pas pris possession : — Attendu que la possession du second acquéreur remonte à plus de trente ans; que rien ne justifie que le premier acquéreur ait jamais été mis en possession; qu'il est constant, en fait, que le premier acquéreur décéda deux jours après l'acte qui lui avait été consenti; que son héritier, mineur, quoique représenté par son père vendeur, n'a fait, ni par lui, ni par son administrateur, aucun acte d'où l'on puisse inférer qu'il ait été mis en possession réelle; que la clause de l'acte par laquelle le vendeur se dessaisit, et saisit l'acquéreur, et consent qu'il prenne possession, ne saurait tenir lieu de la tradition réelle; qu'ainsi, n'y ayant pas de possession de la part du premier acquéreur, et cette possession étant, au contraire, constante sur la tête du second acquéreur, celui-ci doit obtenir la préférence, aux termes de la loi; — Attendu, d'ailleurs, que l'acte du 15 novembre 1792 étant un simple engagement, la propriété est demeurée en suspens, et n'a pu produire les mêmes effets d'un acte de vente pure et simple; — Attendu, dès-lors, qu'il devient inutile de vérifier si l'immeuble réclamé et détenu par Mazet est le même que celui mentionné dans l'acte du 15 novembre 1792 :

» LA COUR, par ces motifs, disant droit sur l'appel, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé; démet Testut de son appel; ordonne que le jugement entrepris sortira son plein et entier effet ».

Cour

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 21 avril 1831.* — 1.re Ch. civ. — MM. DAYRIES et BAZE, *Avocats.*

SERMENT DÉCISOIRE. — PRESCRIPTION. — RENTE VIAGÈRE.

Le serment décisoire peut-il être déféré sur une promesse verbale, prétendue faite en augmentation du prix résultant d'une transaction authentique, lors même qu'il y aurait prescription acquise, en se fixant sur la date de cette transaction? NON.

Pour éviter le moyen de prescription, le demandeur peut-il, sur l'appel, corriger ses conclusions, et prétendre que le payement de la somme demandée devait s'opérer à une époque à partir de laquelle la prescription ne serait point acquise? OUI.

Celui qui s'était reconnu débiteur d'une rente viagère ayant pour cause la cession de l'usufruit d'une succession peut-il opposer aux héritiers du rentier la prescription quinquennale, tant pour les arrérages échus avant le code civil, que pour ceux échus postérieurement? OUI.

EN D'AUTRES TERMES, *l'édit de 1510 établissait-il la même prescription pour les rentes viagères ainsi constituées, que pour les autres rentes acquises à prix d'argent?* OUI (1).

Les Héritiers BERGERON. — C. — La Dame LARRODÉ.

Le sieur Bergeron, ayant deux enfans de son premier mariage, passa à de secondes noces, en 1755, avec Marie Bernède : il n'y eut aucun enfant de cette nouvelle union. Le sieur Bergeron, par son testament du 6 décembre 1787, institua la dame Larrodé, sa fille aînée, pour son héritière universelle et générale, et légua à sa femme l'usufruit de son entière succession ; elle consistait en un mobilier très-considérable, marchandises, argent et contrats, et en deux

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 16, pag. 23.

maisons sises à Saint-Esprit. — Le testateur décéda en 1788 : sa veuve se mit en possession de la succession sans faire inventaire, et en disposa à son gré pendant près de dix ans.

Courbée sous le poids de l'âge et des infirmités, l'administration lui devint à charge ; elle proposa à la dame Larrodé de lui abandonner la succession de son père : celle-ci accepta. — En conséquence, par acte authentique du 4 brumaire an 6 (25 octobre 1797), on procéda à une liquidation : on ne retrouva dans l'actif que les deux maisons et une somme de 10,450 fr. en mobilier ou contrats. — Cette somme était absorbée par les reprises que les enfans du premier lit auraient été autorisés à exercer. — Immédiatement après le décès de leur père, la veuve Bergeron dut abandonner ses reprises personnelles. La dame Larrodé se chargea du passif comme de l'actif alors existans, et s'obligea, en outre, à donnner un logement à sa belle-mère dans une des maisons de la succession, et à lui servir une rente viagère de 700 fr. — La veuve Bergeron mourut le 12 mars 1810 : on connaissait la transaction de 1797 ; il ne se présenta aucun héritier.

Dix-huit ans s'étaient déjà écoulés, lorsque, par exploit du 7 août 1828, la dame Duperrié, née Lestage, et la dame Dubernet, née Duvignau, se disant habiles à recueillir la succession de la veuve Bergeron, chacune pour un tiers, firent assigner la dame Larrodé devant le tribunal civil de Dax, pour se voir condamner ; savoir : envers la demoiselle Duvignau au payement de la somme de 2000 fr., qu'on prétendait que la dame Larrodé s'était engagée verbalement à payer à la mère de ladite demoiselle Duvignau lors du contrat de 1797, et envers les deux demanderesses au payement des arrérages de la rente viagère qu'elle s'était obligée de servir par ce contrat.

La dame Larrodé se défendit, en prétendant qu'elle n'avait point fait de promesses de payer les 2000 fr. réclamés par la demoiselle Duvignau, et qu'elle avait exactement servi la

rente viagère jusqu'au décès de la veuve Bergeron : qu'à la vérité jamais il ne lui avait été fourni de quittance ; mais que, si on insistait, elle était fondée à opposer la prescription de cinq ans, aux termes des lois anciennes et nouvelles.

Le 6 mars 1829, jugement, par lequel le tribunal de Dax, attendu que le service de la rente n'était pas justifié ; que, de son côté, la demoiselle Duvignau ne rapportait point la preuve de la promesse des 2000 fr. par elle réclamés, condamna la dame Larrodé au payement des arrérages de ladite rente échue depuis 1798 jusqu'au 25 mars 1804, jour de la promulgation du titre de la *Prescription*, faisant partie du code civil ; et, avant dire droit sur la demande en condamnation de la somme de 2000 fr., le tribunal ordonna que la dame Larrodé affirmerait par serment que, lors du contrat de 1797, elle ne promit point de payer cette somme à la mère de la demoiselle Duvignau.

Appel de la part de la dame Larrodé ; les moyens respectifs des parties sont reproduits dans les motifs de l'arrêt qui suit :

Arrêt. — « Attendu, en ce qui touche le serment déféré par la dame Dubernet, qu'aux termes des art. 1358 et 1360 du code civil le serment *décisoire* peut être déféré sur quelque contestation que ce soit, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ; qu'il pouvait donc l'être sur une promesse verbale qui aurait accompagné la convention constatée par l'acte du 2 octobre 1797 ; mais que l'obligation qui pouvait résulter de cette promesse étant déjà éteinte par la prescription, le 6 mars 1828, lorsque la dame Dubernet en réclama l'exécution, le serment par elle déféré ne devait pas être ordonné, puisque, quand même la dame Larrodé avouerait avoir fait la promesse dont il s'agit, elle en serait dégagée par la prescription, et qu'aucun genre de preuve ne doit être autorisé, lorsqu'en le supposant rapporté la partie qui l'offre ne peut en tirer avantage ; que, d'ailleurs, si, dans ses conclusions, la dame Dubernet faisait encore porter le serment sur le point de savoir si, depuis l'acte du 2 octobre 1797, la veuve Larrodé n'avait pas reconnu cette promesse, outre que le tribunal ne s'est pas arrêté

à cette circonstance, elle n'eût pu justifier la décision qu'elle aurait motivée, puisque l'époque de cette reconnaissance n'étant pas indiquée, il serait resté incertain si elle eut lieu depuis que la prescription était acquise, ou avant, et que, utile dans le premier cas, elle serait indifférente dans le second; qu'il suit de là que le jugement dont est appel doit être réformé dans la disposition relative au serment; mais que, sur l'appel, la dame Dubernet, changeant ses conclusions, et demandant que la dame Larrodé soit tenue d'affirmer s'il n'est vrai qu'elle s'engagea à payer à sa mère la somme de 2000 fr. après le décès de la veuve Bergeron, à qui fut consenti l'acte du 2 octobre 1797, cette demande doit être accueillie, parce que, d'un côté, la prescription contre les obligations à terme ne commence à courir que du jour de l'échéance du délai fixé, et que, d'autre part, la veuve Bergeron n'étant décédée qu'en 1810, la prescription n'était pas acquise en 1828, lorsque la dame Dubernet engagea l'instance; que si les conclusions de la dame Dubernet devant la cour formaient une demande nouvelle, comme le prétend la dame Larrodé, la fin de non-recevoir qu'elle oppose serait fondée; mais que ces conclusions ne sont que le développement et l'explication de celles qui furent prises en première instance, et qu'il est de principe que les conclusions peuvent être modifiées en tout état de cause, pourvu que le fond en demeure le même; que c'est avec tout aussi peu de raison que la veuve Larrodé soutient que le serment déféré ne doit pas être ordonné, parce qu'en tenant pour constante la promesse qui en est l'objet, elle ne pourrait pas avoir plus de force qu'une contre-lettre, qui serait nulle, d'après l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7, comme portant sur un supplément du prix stipulé dans l'acte du 2 octobre 1797 (4 brumaire an 6); que la loi n'ayant pas d'effet rétroactif, celle du 22 frimaire an 7 ne peut être appliquée à une convention qui aurait eu lieu plus d'un an avant qu'elle ne fût rendue, et que, d'après les lois anciennes, comme d'après le code civil, les contre-lettres sont obligatoires pour les parties contractantes; qu'il suit de là que le serment déféré par la dame Dubernet doit être ordonné dans les termes des conclusions qu'elle a prises devant la cour :

» En ce qui touche les arrérages de la rente viagère,

» Attendu que les présomptions, quelques fortes qu'elles soient, ne peuvent être admises comme preuve, quand l'objet de la demande ou de l'exception excède 150 fr., à moins qu'il n'existe un com-

mencement de preuve par écrit ; que la veuve Larrodé n'en produit aucun, et que la somme qui lui est demandée est de beaucoup au-dessus de 150 fr. ; qu'ainsi on ne peut avoir égard aux diverses circonstances qu'elle relève pour établir sa libération, bien qu'elles soient de nature à la faire présumer : — Attendu que l'ordonnance de 1510 était observée dans le ressort du parlement de Bordeaux, où fut passé l'acte du 2 octobre 1797, qui établit la rente viagère dont les dames Duperrier et Dubernet réclament le payement, comme héritières de la veuve Bergeron, à qui cette rente était due ; que l'art. 71 de cette ordonnance soumet à la prescription de cinq ans les arrérages de toutes les rentes acquises à prix d'argent ; qu'il s'applique aux rentes viagères comme aux rentes perpétuelles, d'après les termes dans lesquels il est conçu, d'après son esprit, les principes généraux du droit, la doctrine du plus grand nombre des auteurs, et l'ancienne jurisprudence ; qu'en effet il dispose d'une manière générale et absolue ; qu'on ne peut introduire dans une loi des exceptions qu'elle n'a pas faites ; que cet article eut pour but d'empêcher les créanciers de rentes de ruiner leurs débiteurs, en laissant accumuler les arrérages, et que ce motif a la même force quelle que soit la nature de la rente ; que si quelques auteurs ont cru devoir admettre une exception à cet article en faveur des rentes viagères, la plupart l'ont rejetée ; que les anciens arrêts, rendus à une époque où la pensée du législateur devait être mieux connue, l'ont également proscrite ; qu'enfin, s'il restait des doutes sur la manière d'entendre l'article précité, il faudrait en chercher la solution dans l'art. 2277 du code civil, qui range les rentes viagères parmi les prestations annuelles sujettes à la prescription de cinq ans, parce qu'il est de principe que les lois nouvelles doivent servir à interpréter les lois anciennes sur la même matière ;

» Attendu que, lorsqu'une rente est échue depuis plus de cinq ans, toute demande est interdite au créancier ; — Attendu, en fait, que celle dont il s'agit *fut acquise à prix d'argent*, puisqu'elle eut pour cause la cession que la veuve Bergeron fit à la veuve Larrodé de ses reprises et autres droits dans la succession de son mari, évalués, par forme de transaction, à une somme déterminée par l'acte du 2 octobre 1797 : — En second lieu, que, lorsque les dames Duperrier et Dubernet réclamèrent les arrérages de cette rente, ils étaient échus depuis vingt-quatre ans ; qu'ainsi, le jugement qui en a prononcé la condamnation doit être réformé ; que ce qui vient

d'être dit rend inutile l'examen des questions qu'élèvent les autres chefs de conclusions prises par les parties :

» LA COUR, disant droit à l'appel de la dame Bergeron envers le jugement du 6 mars 1829, dit avoir été mal jugé ; réforme ledit jugement, et, procédant par nouveau, déboute la dame Lestage et le sieur Duperrier, mariés, ainsi que la dame Duvignau, épouse Dubernet, de leur demande en payement des arrérages de la rente viagère dont il s'agit ; ordonne que ladite dame Bergeron affirmera, par serment, tout dol, fraude et équivoque cessant, que, lors du contrat du 4 brumaire an 6 (2 octobre 1797), elle ne promit pas à la veuve Bergeron de payer, après le décès de celle-ci, la somme de 2000 fr. à la mère de la femme Dubernet, l'une des parties au procès ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 23 février* 1831. — Ch. civ. — M. FIGAROL, 1.er *Prés.* — M. DUFAU, *Av.-Gén.* — MM. PERRIN Jeune et MONDIET, *Av.* ; CROZE et CASAUBON, *Avoués.*

VENTE. — ACTE IMPARFAIT. — SIGNATURE. — NOTAIRE. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — SOLIDARITÉ. — AVEU (INDIVISIBILITÉ D'). — EXÉCUTION. — RATIFICATION. — PREUVE TESTIMONIALE.

Un acte de vente notarié, consenti au profit de plusieurs individus qui ont stipulé solidairement, mais resté imparfait par le refus de signer de la part d'une partie de ces individus, peut-il avoir effet entre le vendeur et ceux des acquéreurs qui l'ont signé ? NON.

N'est-il pas, au contraire, frappé de nullité pour le tout ? OUI.

Cet acte vaut-il, au moins, comme commencement de preuve par écrit entre les parties qui l'ont signé ? NON.

Dans le cas de la négative, un pareil acte se trouve-t-il ratifié par l'exécution qu'il a reçue de la part d'un acquéreur signataire ; en telle sorte que cet acquéreur, qui s'est mis en pleine possession des biens vendus, et en a récolté les fruits, ne soit pas recevable à en demander la nullité ? NON.

Peut-on admettre la preuve par témoins de la ratification, lorsqu'il n'existe point de commencement de preuve par écrit? NON.

L'aveu de l'acquéreur peut-il être divisé, lorsqu'il déclare que, bien qu'il se soit engagé sous la clause solidaire, il n'aurait point acheté, s'il eût su que ses associés refuseraient d'accéder à la vente? NON.

LASSAUX. — C. — TEMPLIER et CARRON.

Ces questions, très-importantes, et très-controversées, ont été résolues dans les circonstances suivantes : — Nous devons faire remarquer que l'arrêt auquel elles ont donné lieu est en tout conforme à celui rendu par la cour royale de Paris, le 24 juillet 1820 (1); mais les points de droit qu'il décide n'en sont pas moins considérés par les auteurs les plus graves comme susceptibles de sérieuses difficultés. La jurisprudence n'est point unanime, et la cour royale de Metz elle-même a jugé, le 25 mai 1816 (2), qu'*un coobligé solidaire ne peut demander la nullité d'un contrat sous prétexte que son coobligé ne l'a pas signé.*

Parmi les auteurs, M. Toullier est celui qui a le plus approfondi les questions dont nous nous occupons en ce moment. Ce savant professeur n'hésite pas à déclarer nul l'acte authentique qui n'est pas signé de l'un des obligés solidaires; mais la nullité ne lui paraît pas absolue, il distingue : il accorde à l'obligé signataire le droit de s'affranchir de l'obligation, pourvu qu'*il manifeste* cette intention avant que le créancier ait requis l'exécution du contrat; mais il soutient que, jusque-là, le créancier, étant libre d'exercer son action contre l'un ou l'autre de ses débiteurs solidaires, et pouvant se contenter de l'obligation d'un seul pour le tout, a la faculté de déclarer que, malgré le défaut de signature, il approuve

(1) Denevers, 1820, 1.re part., pag. 65.

(2) M. Sirey, 19-2-102.

le contrat, et entend que l'exécution en soit poursuivie contre la partie qui l'a signé (1). M. Merlin va plus loin encore, car il n'attribue, dans aucun cas, à l'obligé solidaire le droit de se retracter, et il pense que la nullité n'existe que dans l'intérêt du créancier (2).

Quelque importante que soit l'autorité de ces deux grands jurisconsultes, nous ne craindrons pas de manifester notre opinion, et nous dirons que le dernier arrêt de la cour de Metz, ainsi que celui de la cour royale de Paris, nous paraissent beaucoup plus d'accord avec le texte de la loi, et plus conformes aux règles de l'équité. L'art. 68 de la loi du 25 ventôse an 2 prononce, en effet, la nullité des actes, quand ils ne sont pas revêtus de la signature de toutes les parties, et il ne fait aucune mention des distinctions plus ou moins spécieuses dont nous venons de parler. Le bon sens nous dit que l'associé solidaire, bien qu'obligé pour le tout, n'en a pas moins compté sur le secours de celui qui devait être son co-obligé, et que le refus, la retractation de celui-ci, change la position des parties, et détruit le consentement, qui est de l'essence de toute obligation.

L'égalité, d'ailleurs, ne veut-elle pas que les engagemens soient réciproques? et comment peut-on concevoir un contrat par lequel le vendeur pourrait, à son gré, obliger, ou ne pas obliger l'un des acquéreurs à l'exécution, tandis que celui-ci ne jouirait pas de la même faculté? Nous n'entrerons pas dans le développement de ces motifs, et nous regrettons que les bornes de notre Recueil ne nous permettent pas une discussion approfondie; mais nous indiquerons deux arrêts de la cour de cassation, qui, sans avoir jugé la question d'une manière expresse, ont, cependant, admis implicitement les principes consacrés par les cours de Metz et de Paris : l'un est à la date du 27 mars 1812 (*Journal du palais*, tom. 35, pag.

(1) M. Toullier, tom. 8, pag. 201.
(2) *Répertoire*, v.° *Ratification*, n.° 9.

5); l'autre est du 1.er décembre 1819 (Denevers, 1819, 1.re part., pag. 619).

La deuxième question, celle de savoir si l'acte, nul pour défaut de signature, peut, au moins, valoir comme commencement de preuve par écrit, ne saurait être douteuse : la cour de Metz a très-justement décidé que la convention, étant nulle, était censée n'avoir point existé, et que recevoir comme commencement de preuve un acte nul, ce serait admettre, par une voie détournée, la preuve testimoniale d'une obligation, qui ne peut être établie que par écrit.

Mais, ici, la prise de possession des immeubles vendus, l'exécution donnée à l'acte de vente, a-t-elle couvert la nullité du contrat? sur ce point la décision de la cour de Metz est pleinement justifiée par un arrêt de cassation du 27 mars 1812 (*Journ. du pal.*, tom. 35, pag. 5; M. Sirey, 1812-369), par lequel il a été jugé que l'art. 1338 du code civil, sur la confirmation ou ratification des actes susceptibles d'annulation, n'est applicable qu'aux obligations contre lesquelles la loi admet l'action en rescision, ou nullité, et non aux actes nuls par défaut de convention, ou, ce qui est la même chose, par défaut de signature. M. Merlin porta la parole dans cette affaire; et ses conclusions, adoptées par l'arrêt, sont insérées au *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Ratification*, n.° 9. M. Toullier professe la même doctrine, tom. 8, pag. 212.

Quant à la question de l'indivisibilité de l'aveu, elle a été jugée dans un cas analogue, et de la même manière que dans l'arrêt de Metz, par un arrêt de la cour de cassation, du 1.er décembre 1819 (Denevers, 1819, part. 1.re, pag. 619). — Voici l'espèce sur laquelle la cour de Metz a dû se prononcer :

Par acte passé devant le notaire Lassaux, le 1.er mars 1829, les sieur et dame Carron firent procéder à l'adjudication publique de différens immeubles leur appartenant. Entr'autres conditions imposées aux adjudicataires, il fut énoncé, dans le cahier des charges, que les acquéreurs payeraient, en sus du prix principal de leur adjudication, entre les mains du notaire,

et dans le courant de trois mois, 13 centimes par franc, pour subvenir aux frais de la vente. — Une grange et un petit terrain furent adjugés aux sieurs de Pètre, Fayon, Templier, Huart et Michel, dans les termes suivans : « tous acquéreurs solidaires, moyennant la somme de 6o5o fr.; lesquels ont déclaré accepter toutes les clauses ci-dessus, et ont signé, à l'exception de Fayon, qui a déclaré ne savoir écrire, ni signer, de ce interpelé : lecture faite, etc. ». Après quoi il est ajouté : « Templier et Pètre ont signé, et les autres ont refusé, quoique de ce sommés ; se sont retirés, disant qu'ils ne voulaient plus être en société ». — Nonobstant cette circonstance le notaire n'en a pas moins regardé son acte comme parfait ; et, en vertu de la clause de solidarité, il a fait assigner Templier, pour avoir payement de la totalité de la réserve de 13 centimes par franc. Templier consentit, d'abord, à payer un cinquième ; mais son offre n'ayant point été acceptée, il crut devoir appeler à son aide les quatre individus qui avaient figuré avec lui dans l'acte d'adjudication. Bientôt furent également appelés dans la cause les sieur et dame Carron, vendeurs ; et toutes les parties intéressées se trouvant en présence, il fut soutenu, de la part des non-signataires, qu'elles n'avaient contracté aucun engagement, et de la part de Templier, que le défaut de signature de plusieurs des parties devait entraîner la nullité toute entière de l'adjudication. — De leur côté, les vendeurs et le notaire firent plaider que l'acte était régulier, et qu'il devait recevoir son exécution ; ils persistèrent à se prévaloir de la solidarité, demandèrent la condamnation de Templier sur le tout, et présentèrent des conclusions subsidiaires, tendantes à prouver que cet acquéreur avait volontairement exécuté la vente ; qu'il s'était mis en possession des immeubles adjugés, et qu'il en avait recueilli les fruits, et perçu les loyers.

Le tribunal de Charleville, saisi de la contestation, ne s'arrêta, ni à ces conclusions subsidiaires, ni à la demande principale ; et, sur l'appel, la cour royale de Metz prononça,

comme les premiers juges, la nullité de l'acte d'adjudication. — Voici les motifs de cet arrêt :

« Attendu qu'une vente aux enchères, faite devant un notaire, volontairement, et sans autorité de justice, ne peut être considérée que comme un simple acte notarié, qui ne participe en rien des actes émanés de l'autorité judiciaire; que, dès-lors, les actes de cette nature doivent être revêtus de toutes les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an 11 sur le notariat : — Attendu, en fait, que l'art. 16 du procès-verbal d'adjudication des biens des époux Carron, reçu par M.e Lassaux, notaire à Poix, le 1.er mars 1829, énonce que l'adjudication de la grange, qui fait l'objet dudit article, a eu lieu au profit de cinq individus, dont deux seulement, Templier et Richard Pètre, ont signé, les trois autres ayant refusé, disant qu'ils ne voulaient plus être de société; qu'il suit de là qu'il n'y a point d'engagement à la charge de Fayon, Huard et Michel : — Attendu que la loi du 25 ventôse an 11, art. 14 et 68, déclare nul tout acte notarié qui n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties : — Attendu qu'aux termes dudit art. 68 de la même loi, l'acte nul, comme acte notarié, ne vaut comme écrit sous seing-privé, que lorsqu'il est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes : — Attendu que des cinq individus indiqués dans l'art. 16 de l'adjudication du 1.er mars 1829, deux seulement ayant signé, c'est avec raison et justice que les premiers juges l'ont déclaré nul, et insusceptible de produire aucun effet : — Attendu qu'il ne peut, même, résulter aucun commencement de preuve par écrit de la convention qui est alléguée, car, d'après les énonciations dudit acte, Templier n'aurait voulu devenir acquéreur que d'un cinquième de la grange dont il s'agit, tandis que les appelans soutiennent qu'il serait devenu adjudicataire de la totalité : — Attendu qu'il ne serait pas exact de dire que l'obligation ayant été contractée solidairement, les vendeurs ont pu se contenter de la signature de l'un des obligés solidaires, car ce serait scinder l'acte, et n'avoir aucun égard à une vérité de fait, savoir, que les contractans ont cru être au nombre de cinq, et ont dû compter sur le concours réciproque pour payer le prix, et supporter la perte, s'il y en avait : — Attendu qu'il ne reste donc que l'aveu de Templier; aveu, qui, ne pouvant être divisé, repousse la prétention des appelans, plutôt que de leur servir de titre :

» En ce qui concerne les conclusions subsidiaires,

» Attendu qu'il n'existe aucun titre contre Templier; qu'il n'y a pas, même, de commencement de preuve par écrit de la convention alléguée contre lui; — Attendu que cette convention porterait sur une vente d'immeubles qui aurait été faite moyennant le 10.e de 6050 fr.; — Attendu que c'est pour arriver à établir l'existence de cette convention, que des faits sont articulés subsidiairement; que c'est donc à l'aide de la preuve testimoniale que l'on veut arriver à ce résultat: — Attendu que ce genre de preuve n'est point admissible au cas particulier, et qu'il en résulte que la preuve des faits articulés doit être rejetée:

» Par ces motifs, LA COUR met l'appellation au néant ».

Cour royale de Metz. — *Arrêt du 24 février* 1831. — M. CHARPENTIER, 1.er *Prés.* — M. OULIF, *Av.-Gén.* — MM. MARLIER et ROLIN, *Avocats.*

REMPLACEMENT. — SERVICE MILITAIRE. — COMPAGNIE D'ASSURANCES. — FAILLITE. — RECOURS.

Le remplaçant au service militaire, fourni par une Compagnie d'assurances non autorisée par le gouvernement, a-t-il, en cas de faillite de cette Compagnie, avec qui seule il a traité, un recours contre le remplacé pour le payement de l'indemnité qu'elle lui avait promise? NON (1).

Ce recours serait-il admissible, lors même que ce dernier aurait présenté lui-même son remplaçant au conseil de révision, et signé le contrat de remplacement passé devant le préfet? NON (2).

GARNIER. — C. — LHIVER.

Les sieurs Rolland et Comp.e, qui avaient formé à Grenoble, mais, toutefois, sans l'autorisation du gouvernement,

---

(1) *Vid.* arrêts de la cour royale de Bourges, du 8 mars 1830 (M. Sirey, 30-2-298); *ibid.* de la cour de Toulouse, du 26 mai 1830 (*ibid.* 30-2-366); *vid.*, aussi, le Mémorial, tom. 15, pag. 351.

(2) *Vid.* le Mémorial, tom. 14, pag. 117.

une espèce d'agence d'assurances contre les chances de la conscription militaire, s'étaient soumis, moyennant une somme de . . ., qui leur avait été payée, à faire remplacer aux armées Pierre Garnier, appelé par le sort à marcher.

En exécution de cet engagement, Jean Lhiver, remplacant fourni par eux, s'obligea à servir au lieu et place de Garnier, et ils se soumirent eux-mêmes à lui payer, à titre d'indemnité, une somme de 1800 fr., à compte de laquelle 400 fr. furent payés comptant; le surplus fut stipulé payable après une année de service sous les drapeaux. — Le même jour, Lhiver, admis par le conseil de révision, souscrivit devant le préfet de l'Isère l'acte administratif contenant sa promesse de remplacement, acte qui fut signé par Garnier, conjointement avec lui. — Plus tard, la compagnie Rolland étant tombée en faillite, Lhiver, qui n'avait pu être payé de l'indemnité promise, fit assigner Garnier devant le tribunal de Grenoble, comme responsable lui-même de l'inexécution de l'obligation.

Jugement qui le déboute de sa demande par les motifs suivans :

« Attendu que l'acte administratif, en date du 31 mai 1828, par lequel Jean Lhiver s'est engagé à remplacer Garnier au service militaire, a été précédé de conventions intervenues, soit entre Garnier et la compagnie Rolland, soit entre cette Compagnie et le remplaçant; et que, par ces conventions, l'indemnité résultant du fait de remplacement avait été réglée; en sorte que ce fait ne peut donner lieu à l'application des règles établies en matière de quasi-contrat, règles qui ne peuvent être invoquées qu'en l'absence de conventions formelles; — Attendu que, d'après les accords intervenus entre les parties, la compagnie Rolland s'était chargée envers Garnier de lui procurer un remplaçant, et de payer le prix du remplacement; et que, de son côté, Lhiver s'était engagé envers la compagnie Rolland à servir pour Garnier, moyennant la somme de 1800 fr.; — Attendu que rien ne prouve que Garnier ait concouru en aucune manière à cet engagement, et contracté aucune obligation envers Lhiver, qui s'est contenté pour toute indemnité de la somme de

400 fr., payée, et de la promesse de la Compagnie de payer le surplus ; — Attendu qu'à la vérité, aux termes de l'ordonnance royale du 14 novembre 1821, l'entreprise de Rolland pour le remplacement au service militaire était illicite, faute d'autorisation du gouvernement ; mais que les engagemens contractés par cette Compagnie envers les tiers n'en étaient pas moins valables, ceux-ci étant présumés avoir agi de bonne foi, et dans l'ignorance du défaut d'autorisation ».

Lhiver a appelé de cette décision : « il est bien vrai, disait-il, que Garnier n'a concouru en rien à l'engagement intervenu entre le remplaçant et la Compagnie d'assurances ; ainsi, il est incontestable qu'en vertu de ce contrat proprement dit il n'est soumis à aucune obligation ; mais il ne s'ensuit pas qu'on ne puisse avoir contre lui aucune action d'un autre genre ; il existe en cette matière deux espèce de contrats : l'un, purement civil, qui se passe devant notaire ; l'autre, administratif, qui se passe devant le préfet : Garnier n'a point coopéré au premier ; mais il s'est rendu partie au second, puisqu'il l'a signé : or, ce contrat administratif est ici le véritable, le seul efficace, le seul qui produise l'engagement. En effet, tant que le remplaçant n'a point contracté devant l'administration, il n'est pas lié, on ne peut pas le forcer à marcher : ce n'est qu'alors qu'il est réellement considéré comme substitué, aux yeux de la loi, à celui qu'il remplace. Si donc cet acte a une telle efficacité, comment concevoir qu'il ne soumette à rien le remplacé qui y participe ? n'est-il pas évident qu'en coopérant à cet acte, celui-ci a ratifié tout ce qui a été fait jusqu'alors ? Ainsi, Garnier a approuvé par sa présence l'engagement pris en son nom par la compagnie Rolland, et, dès-lors, il s'en est rendu responsable. — Au surplus, qu'importe qu'il l'ait ratifié ou non, il suffit ici d'un fait incontestable : ce fait est que le remplaçant est parti pour lui, a satisfait pour lui à la loi du recrutement ; l'a libéré du service militaire : or, ce fait suffit pour qu'aux yeux de l'équité, le remplacé lui doive une indemnité, en

récompense de l'avantage qu'il en a retiré. Ici s'appliquent évidemment les règles des quasi-contrats, ces règles qui veulent que personne ne soit victime d'un service pénible et coûteux qu'il a rendu à autrui : *nemini officium suum debet esse damnosum.* En s'engageant, ainsi, à marcher au lieu de Garnier, le remplaçant a, en quelque sorte, géré son affaire ; et, sous ce rapport, il a contre lui l'action *negotiorum gestorum* pour se faire indemniser.

» Mais, au reste, il est un moyen plus décisif encore : la compagnie Rolland n'était point autorisée par le gouvernement ; les engagemens qu'elle contractait étaient donc nuls, aux termes de l'ordonnance royale du 14 novembre 1821. Il suit de là qu'elle ne contractait valablement, ni vis-à-vis du conscrit qu'elle assurait contre les chances du sort, ni vis-à-vis du remplaçant qu'elle lui fournissait : cela posé, lorsque le remplacé vient s'immiscer dans un engagement ainsi entaché d'une nullité radicale, n'est-il pas certain que son intervention n'a pour but que de le corroborer ? Le remplaçant, quoique lié par un acte envers la compagnie Rolland, aurait pu refuser de partir, puisque cet acte était nul ; s'il a consenti à marcher, c'est dans la pensée tacite que le remplacé en serait garant. Comment donc, dès-lors, lui refuser une action contre celui-ci ? le recours ne peut, désormais, être l'objet d'aucun doute raisonnable » ?

A toutes ces raisons l'appelant ajoutait diverses considérations tirées de la nature du service qu'il rendit, des dangers auxquels il était exposé dans la carrière qu'il allait parcourir, et il insistait pour faire sentir combien il serait déplorable qu'il ne reçût aucun prix pour le sang qu'il allait perdre peut-être sur les champs de bataille.

Le sieur Garnier démontrait que, s'il existait dans un remplacement militaire deux contrats distincts, et si, même, le contrat administratif était le seul efficace pour forcer le remplaçant à marcher, le contrat civil devant notaire était le seul qui eût trait à l'indemnité pécuniaire ; que l'acte admi-

nistratif ne s'occupait nullement de cette indemnité, et qu'ainsi c'est vainement qu'on excipait de sa participation à ce dernier acte pour réclamer une chose dont il n'y était nullement question ; que conclure de sa coopération à cet acte qu'il avait ratifié la promesse de payer l'indemnité faite par la compagnie Rolland, et s'en était rendu personnellement responsable, c'était évidemment forcer les conséquences, et violer les règles les plus certaines de la logique ; que les principes des quasi-contrats ne pouvaient régir des cas prévus par une convention formelle ; qu'en effet, les quasi-contrats, comme l'enseignent tous les auteurs, ne résultant que d'un consentement tacite ou présumé, il était dérisoire de venir chercher une *volonté présumée* là où une convention expresse expliquait positivement la *volonté réelle* des parties.

Aux argumens tirés de la nullité résultant de ce que la compagnie Rolland n'était pas autorisée par le gouvernement, l'intimé répondait que Lhiver, qui avait contracté aussi bien que lui avec cette Compagnie, était aussi coupable qu'il pouvait l'être lui-même ; que, d'ailleurs, cette nullité, introduite dans l'intérêt des tiers, ne pouvait pas être rétorquée contr'eux, et qu'ainsi on pouvait soutenir avec raison la validité des engagemens souscrits par la Compagnie envers des tiers de bonne foi ; ce qui suffisait pour faire tomber toutes les conséquences, d'ailleurs assez mal déduites, qu'on avait voulu faire résulter de la prétendue nullité. — Enfin, il établissait que si Lhiver était malheureux, il était aussi coupable de s'être engagé imprudemment envers des gens hors d'état de le payer, et que, pour lui, ayant payé déjà une fois à la compagnie Rolland le prix de son assurance, il serait bien plus à plaindre, s'il était obligé de le payer encore.

ARRÊT. — « Adoptant les motifs exprimés par les premiers juges, LA COUR met l'appellation au néant ; ordonne que le jugement du tribunal de Grenoble sera exécuté suivant sa forme et teneur ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 11 janvier 1831.* — 1.re Ch.

Ch. civ. — M. DUBOYS, *Prés.* — M. DE BOISSIEU, *Av.-Gén.* — MM. CHAVAUD et MASSONNET, *Avocats.*

ÉTAT. — ENFANT. — POSSESSION. — NULLITÉ.

Un homme perd sa femme, et quatre mois six jours après se remarie ; cent soixante-onze jours après la dissolution du premier mariage, et quarante-cinq jours, seulement, après le second, sa nouvelle épouse met au monde un enfant, qu'il reconnaît. Quel état donnera-t-on à cet enfant? sera-t-il réputé conçu pendant le premier, ou pendant le second mariage?

En d'autres termes : *le rangera-t-on parmi les bâtards adultérins, ou parmi les enfans légitimes?*

L'enfant est-il en possession de la légitimité par le seul fait de sa naissance en mariage? OUI.

*Cette possession suffit-elle pour qu'il ne puisse être attaqué dans son état que par l'*action en désaveu ? OUI.

Faut-il, à peine de nullité, qu'un tuteur ad hoc *lui soit donné, pour répondre à cette action?* OUI.

En est-il de même, quand la mère est assignée, tant en son nom personnel, que comme mère et tutrice naturelle et légale *de l'enfant?* OUI.

Les juges peuvent-ils, d'office, *prononcer cette nullité?* OUI.

UTTARD. — C. — UTTARD.

Ces graves questions ont été soumises à la cour de Colmar dans l'espèce suivante :

Le sieur Georges Uttard, de son vivant maire de Reidwihr, avait épousé, en premières noces, la demoiselle Rosine Frich : il en eut plusieurs enfans. — Le 21 janvier 1824, décède Rosine Frich. Dès le 28 mai suivant l'époux survivant contracte une nouvelle union avec Françoise Rebert. — Le 12 juillet de la même année cette nouvelle épouse met au jour un enfant, qui est inscrit sur les registres de

l'état civil sous le nom de Henri, *fils de Georges Uttard et de Françoise Rebert, sa femme.* Cet acte fut rédigé sur la déclaration même du mari, *qui le signa.* Depuis, jusqu'au jour de sa mort, arrivée en mai 1829, Uttard traita continuellement Henri comme ses autres enfans. — Le 12 mai 1829, les parties intéressées s'assemblèrent, pour procéder devant notaire à l'inventaire : la veuve Uttard y parut, comme mère et tutrice naturelle et légale de Henri Uttard, et d'un autre enfant du même lit. — Là, les enfans du premier lit, représentés par leur tuteur, déclarèrent à la veuve Uttard, que Henri, étant né cent soixante-onze jours après la dissolution du premier mariage, devait, nécessairement, être considéré comme conçu pendant ce mariage, et, par conséquent, comme adultérin. La veuve proteste contre cette prétention. Que font alors les enfans du premier lit ? conformément à l'art. 855 du code de procédure civile, ils présentent, d'abord, requête à M. le président du tribunal; puis, le 5 septembre 1829, ils font assigner Françoise Rebert, tant en son nom personnel, que *comme mère et tutrice naturelle et légale de Henri Uttard*, pour voir ordonner que *l'acte de naissance de l'enfant inscrit sur les registres de l'état civil de Reidwihr, sous le nom de Henri, fils de Georges Uttard et de Françoise Rebert, sa femme, sera radié, en tant qu'il porte le nom de fils Uttard.* — A l'audience du 23 décembre, l'avoué de la veuve Uttard se présenta sans avocat à la barre, et se contenta de conclure *à un débouté pur et simple* de la demande.

Le ministère public entendu, le tribunal de Colmar rendit le jugement suivant :

« Attendu que la demande formée contre la veuve Uttard, tant en son nom personnel, qu'en celui de tutrice naturelle et légale de Henri Uttard, a pour objet, 1.° de faire perdre à ce dernier l'état d'enfant légitime du sieur Georges Uttard; 2.° de le faire déclarer enfant adultérin dudit Georges Uttard : — Attendu que la demande, telle qu'elle est formée, est une contestation élevée contre la légitimité d'un enfant en possession d'état d'enfant légitime, laquelle rentre

dans les termes des art. 317 et 318 du code civil ; — Attendu que, d'après ce dernier article, la demande en désaveu doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc*, donné à l'enfant, en présence de sa mère, et que la circonstance que la mère se trouve tutrice naturelle et légale de l'enfant dont on conteste l'état n'autorise pas le demandeur à ne former la demande que contre celle-ci, en sa double qualité, puisque la loi exige que l'action soit dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant ; que la loi, en disposant ainsi, a voulu s'assurer que les droits de l'enfant seraient examinés avec une sévère attention, d'abord, par le conseil de famille, dans lequel on nommerait le tuteur *ad hoc*, qui devrait remplir le mandat qui lui serait spécialement confié ; que la loi a, de plus, considéré que la mère, devant être assignée en son nom personnel, ne pouvait pas défendre seule à l'action qui était intentée à son enfant, puisqu'elle avait aussi son honneur à défendre ; que la sagesse du législateur, dans les dispositions qui viennent d'être citées, se trouve justifiée dans la circonstance actuelle, puisque, malgré l'importance de l'affaire pour l'enfant auquel on veut faire perdre l'état, et les moyens légaux qui paraissent pouvoir être employés en sa faveur, sa mère n'a pas jugé à propos, ni de se défendre elle-même, ni de faire défendre son enfant : — Attendu que la demande n'étant formée que contre la mère, encore bien qu'elle ait été assignée en sa double qualité, n'est pas dirigée contre le contradicteur qui a été désigné par la loi ; que, dès-lors, la demande doit être rejetée :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL déclare le demandeur non-recevable, quant à présent, et le condamne aux dépens ».

Les enfans du premier lit ont interjeté appel de ce jugement. — La veuve Uttard étant venue à décéder durant la litispendance, Xavier Uttard, oncle paternel de Henri, lui fut donné pour tuteur ; *mais sans mission spéciale* pour défendre à l'action en désaveu. — L'avocat des enfans du premier lit, après un exposé rapide des faits, soutient ainsi l'appel : « le jugement de première instance, dit-il, repose sur une double erreur : suivant le tribunal, la demande aurait pour objet, 1.° de priver le mineur de l'état d'enfant légitime ; 2.° de le faire déclarer adultérin. Sans doute, si la demande avait un semblable but, elle aurait dû être intentée contre un tuteur *ad hoc*, conformément à l'art. 318,

parce qu'elle serait alors une véritable action en désaveu. — Mais il ne peut s'agir ici d'une action de ce genre : pour qu'une action en désaveu de légitimité puisse être exercée contre un enfant, il faut que cet enfant soit en possession de cette légitimité ; or, cette légitimité ne peut résulter que de trois circonstances : 1.° du mariage des père et mère de l'enfant ; 2.° d'une naissance postérieure, au moins, de cent quatre-vingts jours à la célébration du mariage ; 3.° d'une possession d'état régulière, incontestable : cette dernière circonstance peut, même, suppléer aux deux autres, du moins quant à la nature de l'action à intenter ».

Avant de faire à la cause l'application de ce système, l'avocat examine la valeur du seul titre de l'intimé : l'acte de naissance qualifie bien Henri du titre de fils de Georges Uttard et de Françoise Rebert, sa femme ; mais un tel acte (quelles que soient les énonciations qu'il contienne) ne prouve point la légitimité, ne constate qu'une chose, la naissance, et, tout au plus, la filiation de l'individu. La déclaration de paternité dans cet acte peut d'autant moins avoir d'effet, qu'elle ne serait qu'une reconnaissance d'enfant adultérin, et, par cela seul, nulle aux yeux de la loi. Trop jeune pour avoir déjà figuré dans les actes de la vie civile, Henri n'a pu encore prendre le *nom d'Uttard ;* du reste, les appelans posent en fait, et offrent de prouver, qu'il n'a jamais été considéré, ni traité par la famille comme légitime, et qu'il a reçu dans sa commune un sobriquet qui décèle suffisamment l'impureté de son origine. — Il n'a pas, même, la présomption de légitimité résultant du mariage de ses père et mère ; ce n'est pas l'enfant né, mais bien l'enfant conçu, qui a pour père le mari de la mère : or, n'est réputé conçu en mariage que l'enfant né, au moins, le cent quatre-vingtième jour du mariage, et Henri est né le quarante-cinquième seulement. — Uttard, même, n'aurait pu le légitimer, parce que, cent quatre-vingts jours avant la naissance de cet enfant, il était encore dans les liens de son premier mariage, et, par conséquent, n'était pas libre d'épouser la mère de Henri ; il suit

de là, aussi, la conséquence qu'il lui était impossible de reconnaître légalement cet enfant. — Ceci posé, les appelans avaient-ils besoin d'une action en désaveu pour écarter Henri du partage ? non ; ils n'avaient rien à désavouer, l'enfant n'étant en possession de rien. Il a contre lui la loi, et le seul titre qu'il puisse produire le déclare adultérin : il n'est pas besoin de faire annuler ce titre, la loi l'annulle elle-même.

L'avocat de l'intimé se livra, d'abord à quelques considérations générales sur le respect dû au mariage, et, sur-tout, à la volonté bien manifestée d'un père ; il rappelle ensuite la sollicitude des législateurs de toutes les époques pour la défense des enfans attaqués dans leur état : « à Rome, dit-il, l'édit Carbonien défendait aux juges de prononcer sur la légitimité des impubères avant leur majorité ; plus tard, un rescrit de l'empereur Adrien permit de régler, *de suite*, l'état des mineurs, quand ils seraient munis de tuteurs bien capables de les défendre, et quand, sur-tout, leur intérêt l'exigerait. En France, avant le code, un curateur aux causes ne suffisait pas pour représenter en justice les enfans dont l'état était mis en question ; alors déjà un tuteur *ad hoc* était indispensable, et pourquoi ? « parce que, comme le disait l'avocat-» général Lamoignon, dans une cause célèbre, dans la plus » considérable contestation qui puisse être formée contre le » mineur, il lui faut la plus exacte défense ». L'art. 318 du code civil n'est donc que la confirmation de l'ancienne législation ».

Ceci précisé, l'avocat oppose à la demande deux fins de non-recevoir : l'une, accueillie par le jugement dont est appel, est tirée du défaut de qualité de l'intimé ; l'autre résulte du défaut de qualité des appelans. — « En supposant, dit-il, un instant qu'une action appartienne aux appelans, toute la difficulté se réduit à savoir quelle est cette action ; car si c'est celle en désaveu, un tuteur *ad hoc* était indispensable ; et si l'intimé était en possession d'état d'enfant légitime, l'action en désaveu

était la seule qui pût l'en dépouiller : les adversaires sont forcés d'en convenir. Voyons donc si Henri peut se prévaloir de la possession ; et, d'abord, de quelle sorte d'enfant s'agit-il dans la cause ? d'un enfant *né* en mariage (on est encore d'accord sur ce point) : quelles sont donc les dispositions législatives applicables à cette classe d'enfant ? j'ouvre le code, et je lis en tête du titre 7 de la *paternité* et de la *filiation*, *des enfans légitimes, ou nés dans le mariage*. Voilà bien le titre qui nous concerne : or, tous les articles qui le composent, à l'exception du 315.e, ne parlent que du désaveu. L'intitulé de ce titre est la traduction de cette règle ancienne, *is pater est quem nuptiæ demonstrant*, « contre laquelle, » disait l'éloquent Duveyrier, on n'admet rien ; en faveur de » laquelle on admet tout, excepté l'impossible et l'absurde ». Cette règle, selon les appelans, ne s'appliquerait qu'aux enfans *conçus* en mariage, et ne seraient réputés tels que ceux nés, au moins, cent quatre-vingts jours après la célébration. Tous ceux nés avant ce terme fatal seraient, *ipso facto*, illégitimes. C'est une erreur évidente : l'art. 314 du code civil ne dit pas que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour n'est pas légitime ; il donne, seulement, au mari la faculté de le désavouer ».

L'avocat termine, en démontrant que l'état de l'intimé est inattaquable, aux termes de l'art. 322 du code civil, parce qu'il a *titre et possession*, et non pas seulement celle que donne la naissance en mariage ; mais même celle dont parlent les adversaires, celle qu'assurent le nom que l'on porte, le traitement que l'on reçoit de ses père et mère, et même l'opinion publique, *nomen*, *tractatus*, *fama*.

Le ministère public a estimé que la demande était irrégulièrement formée ; qu'en conséquence, c'était le cas de renvoyer les parties à la former régulièrement :

ARRÊT. — « LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé purement et simplement le jugement dont est appel ».

Cour royale de Colmar. — *Arrêt du* 16 *juin* 1831. — Aud. solen.

— M. MILLET DE CHEVERS, 1.er *Prés.* — M. PAILLART, 1.er *Av.-Gén.* — MM. FUCHS et BOYER, *Avocats.*

RENTE CONSTITUÉE. — REMBOURSEMENT. — DÉFAUT DE PAYEMENT. — POUVOIR DU JUGE.

L'art. 1912 *du code civil, qui autorise le remboursement du capital de la rente, lorsque le débiteur laisse écouler deux années sans la payer, n'accorde-t-il qu'une faculté soumise au pouvoir discrétionnaire du juge, selon les circonstances?*

Il existe sur cette question deux arrêts diamétralement opposés. — La cour de cassation a jugé que la disposition de l'art. 1912 est impérative; en telle sorte que les juges ne peuvent l'écarter par des motifs tirés des circonstances. La cour royale de Paris a adopté la thèse contraire. — Le texte de la loi semble militer en faveur de la décision rendue par la cour royale. L'art. 1912 ne porte pas que le débiteur en retard de servir la rente *sera contraint* au remboursement; mais *pourra être contraint* : ce n'est donc pas *un droit*, mais *une simple faculté* abandonnée à la sagesse des magistrats. — Voici les deux décisions.

Première Espèce.

GUÉRARD. — C. — LESTE-CAUCHOIS.

Le 21 juillet 1825, la cour royale de Rouen rendit un arrêt ainsi conçu :

ARRÊT. — « Sur l'exigibilité du capital de la rente, — Attendu que Nicolas-Noël Guérard n'était point personnellement chargé du payement des arrérages; qu'il n'en demeure tenu qu'en sa qualité de cohéritier; que, d'ailleurs, cette rente a passé en différentes mains, et que Guérard a ignoré que cette rente n'était pas régulièrement servie; que, dans l'espèce, il serait trop rigoureux d'appliquer les dispositions de l'art. 1912 du code civil; — Attendu que le sieur Leste-Cauchois ne peut exiger que les cinq années d'arrérages échus avant le commandement, et ceux échus postérieurement ».

Le sieur Leste-Cauchois se pourvut en cassation contre

cet arrêt : il présenta un moyen résultant de la violation de l'art. 1912 du code civil ; il soutint que cet article était impératif ; que ce n'était point une faculté qu'il accordait au juge, mais bien un droit qu'il conférait au créancier de la rente ; que, dès-lors qu'il était constant que deux années n'avaient pas été payées, et que le créancier demandait le remboursement du capital, les tribunaux devaient nécessairement ordonner ce remboursement.

ARRÊT. — « LA COUR, attendu qu'il résulte de l'art. 1912 du code civil que, lorsque le débiteur d'une rente a été deux années sans la payer, le créancier peut en exiger le remboursement, sans qu'il existe de distinction ; — Attendu que l'arrêt attaqué, en se fondant, pour refuser le remboursement demandé, sur des distinctions que la loi n'admet pas, a violé ses dispositions, casse ».

Cour de Cassation. — *Arrêt du 11 juillet* 1831. — Ch. civ. — M. PORTALIS, 1.er *Prés.* — M. JOUBERT, *Av.-Gén.* — MM. FICHET et BRUZARD, *Avocats.*

Deuxième Espèce.

Les Héritiers FLEURY. — C. — La Dame LEVAYER.

En 1829, les héritiers de Fleury assignèrent M.me Levayer en remboursement de certaines rentes constituées, comme n'ayant pas été servies pendant deux ans, conformément à l'art. 1912 du code civil.

Le tribunal de la Seine, saisi de la difficulté, écarta, par son jugement du 26 décembre 1829, l'application de cet article, et condamna, seulement, à payer cinq années d'arrérages échus au jour de la demande, et les arrérages ultérieurs, par le motif, relativement au remboursement, « que » bien que les rentes fussent portables, ces rentes ayant passé » dans les mains de beaucoup de propriétaires, soit comme » héritiers, soit comme légataires du premier créancier, il » devenait impossible au débiteur de faire des offres réelles, » puisqu'il ne savait à qui elles devaient être faites ; que ce » n'est que par la demande que les qualités ont été connues » par la justification des pièces qui les établissaient ».

Sur l'appel, les héritiers Fleury combattirent le système adopté par cette décision, et soutinrent que l'art. 1912 crée en faveur du créancier un droit dont on ne saurait le dépouiller par des considérations de fait; que, d'ailleurs, dès 1826, il y avait eu réclamation, et nécessité, par cela même, de faire des offres réelles, soumises, si l'on veut, à la représentation des titres des divers ayans-droit; que ces offres réelles seules pourraient mettre M.me Levayer à l'abri de la disposition pénale de l'art. 1912.

ARRÊT. — « Vu l'art. 1912, et considérant que la disposition qu'il prononce n'est qu'une *faculté* dont l'application est subordonnée aux circonstances, et laissée à la prudence du juge;

» Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, confirme ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 23 juillet* 1831. — 3.e Ch. civ. — M. HÉMERY, *Cons.-Doyen*, *Prés.* — M. TARBÉ, *Av.-Gén.* — MM. CAUBERT et LAVAUX, *Avocats*.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

PRÊTRE. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. — CRIME. — DÉLIT. — POURSUITES. — AUTORISATION PRÉALABLE DU CONSEIL-D'ÉTAT.

Depuis la charte de 1830 *les ministres du culte peuvent-ils être poursuivis directement, et sans qu'il soit besoin d'autorisation préalable du conseil-d'état, pour les crimes et délits par eux commis dans l'exercice des actes de leur ministère?* OUI.

ROYER. — C. — LE MINISTÈRE PUBLIC.

Le desservant de la commune de Saint-Jean de Rebervilliers était prévenu d'avoir, par des discours proférés dans un lieu public, attaqué l'ordre de successibilité au trône, et les droits que le Roi tient de la nation française. Les pièces de la pro-

cédure soumises à l'examen de la chambre des mises en accusation de la cour royale de Paris, le procureur-général conclut au renvoi de l'affaire devant la cour d'assises; mais, le 27 mai 1831, la chambre des mises en accusation rendit l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Considérant que les prêtres desservans du *culte catholique* exercent de *véritables fonctions publiques*, et qu'ils reçoivent un salaire de l'état pour les remplir; — Considérant qu'ils doivent prêter serment de fidélité, aux termes du concordat; que, dès-lors, ce sont de véritables fonctionnaires publics, et que, d'après l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an 8, ils ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil-d'état; — Considérant que le discours dont il s'agit aurait été prononcé par l'abbé Royer, dans l'église, après la célébration de la messe, lorsqu'il faisait aux fidèles *les annonces des cérémonies qui devaient avoir lieu dans l'église*, et qu'ainsi le fait qui lui est imputé aurait eu lieu dans l'exercice de ses fonctions :

Sursoit à statuer jusqu'à ce que l'autorisation du conseil-d'état ait été demandée et obtenue par qui de droit.

M. le procureur-général près la cour royale se pourvut en cassation contre cet arrêt; et la cause présentait, ainsi, à juger, en point de droit, et en thèse générale, 1.° si les prêtres catholiques sont vraiment des fonctionnaires publics; 2.° et si, en conséquence, l'art. 75 de la constitution de l'an 8 peut être invoqué par eux dans leur qualité prétendue d'*agens du gouvernement*. — M. Dupin aîné, procureur-général, soutint le pourvoi, et demanda la cassation de l'arrêt. — « Non, Messieurs, dit ce magistrat, il n'est pas vrai de prétendre, avec l'arrêt attaqué, qu'un prêtre catholique soit un fonctionnaire public; s'il l'était, il faudrait le dire également des ministres de tous les autres cultes; car tous sont payés par l'état, même le culte juif depuis la dernière session : il y aurait donc même raison pour tous; mais cette raison ne vaut rien, le salaire attaché à une fonction n'en change pas la nature. Le juge de commerce, qui n'a point de traitement, exerce les mêmes fonctions que le juge civil, qui

en reçoit un ; et parmi les agens et les employés que solde le budget, le plus grand nombre n'a pas le caractère de fonctionnaires publics. — Il en faut dire autant des sermens : le concordat astreint le prêtre à un serment de fidélité envers le Prince et la constitution, comme garantie qu'il n'abusera pas du ministère qu'on lui laisse exercer, pour attester qu'il reste le sujet temporel de l'état, et empêcher qu'il ne se croie lié uniquement à la cour de Rome, à laquelle il se rattache par ses fonctions spirituelles ; mais ce serment du prêtre ne fait pas qu'il soit fonctionnaire public, pas plus que les huissiers, les notaires, les avocats, les instituteurs, etc., qui prêtent serment de fidélité au Roi et d'obéissance à la charte, et n'en sont pas moins de simples citoyens, non fonctionnaires publics. — Au surplus, ce moyen même échapperait dans l'espèce, puisque la loi de 1830, qui a exigé un nouveau serment des fonctionnaires publics, ne parle pas des ministres des divers cultes, et n'a été, de fait, appliquée à aucun d'eux. Mais notre conviction doit s'attacher ici à des raisons plus directes, et prises dans la nature même des choses. On appelle, en général, fonctionnaires publics ceux qui exercent une portion de la puissance publique, par délégation de la loi ou du gouvernement, dans l'ordre judiciaire, administratif ou militaire. Mais le pouvoir du prêtre a une autre source : ce pouvoir, dans la croyance catholique sur-tout, est de droit divin ; et c'est là, du moins, que ce droit reçoit sa juste application. Le caractère du prêtre catholique est sacré ; il est indélébile, à côté même de l'amovibilité, et de la clause *quamdiù placuerit*, apposée par les évêques à la nomination des desservans. — Aussi les fonctions des ministres de tous les cultes, et, en particulier, du culte catholique, sont purement spirituelles ; ils n'exercent qu'un pouvoir moral, qui dépend uniquement de la foi, sans aucune espèce d'action pour contraindre ; car les cultes sont libres. — Aussi consultez nos lois sur la force des actes du ministre des cultes,

vous verrez que leurs registres, ou, pour mieux dire, les notes qu'ils sont dans l'habitude de tenir sur l'état civil, par une sorte de réminiscence de leur ancien pouvoir, ne peuvent jamais suppléer les registres civils prescrits par la loi (art. 55 de la loi de germinal an 10). — Suivant la même loi (art. 54), ils peuvent bénir un mariage ; mais non le faire avant qu'il ait été contracté devant l'officier de l'état civil, à peine de faire eux-mêmes un acte nul et punissable, aux termes de l'art. 199 du code pénal. — S'ils étaient fonctionnaires, et, comme ils le prétendent, pour se rattacher à l'art. 75, agens du gouvernement, on pourrait donc leur enjoindre d'agir dans tel ou tel sens, et de faire des actes qui, souvent, répugneraient à leur croyance. Au lieu de cela, la loi de l'an 10 elle-même (art. 50) dit que les curés ne dépendent que de leurs évêques dans leurs fonctions spirituelles ; aussi voyons-nous qu'on ne peut leur enjoindre de prier, même pour un mort ; on peut, seulement, faire ouvrir les portes de l'église, parce que la loi le permet, et faire présenter le corps, parce que c'est un fait matériel ; mais, du reste, rien n'oblige le prêtre à sortir du sanctuaire et à prononcer des paroles sacrées ; et, cependant, quel est le fonctionnaire public qui pourrait ainsi se refuser à faire un acte de ses fonctions? — Considérer un prêtre comme un agent du gouvernement, c'est-à-dire, agissant par ordre et pour le compte du gouvernement, ce serait blesser le sacerdoce jusques dans son essence, et l'opinion que j'émets ici est depuis long-temps arrêtée dans ma conviction ; car voici ce que je disais à ce sujet à la chambre des députés le 26 juillet 1828 :

« Voyez, même, à quel point le clergé se dégrade lui-même, dans la vue de conquérir de vains privilèges ! Pour empêcher que le prêtre ne puisse être poursuivi par la personne offensée, il invoque la constitution de l'an 8 ; il se range parmi les *agens du gouvernement*, il dépose son caractère divin. Ce n'est plus un agent du ciel, ayant mission de Dieu pour prêcher la religion, la morale, et

répandre l'instruction parmi les hommes ; c'est une sorte de fonctionnaire : reprenons le mot, c'est un *agent du gouvernement*, du genre de ceux apparemment qui obéissent aux circulaires, aux injonctions ; et, dans ce système, la religion ne serait plus qu'un moyen purement humain » !

» J'ajoute aujourd'hui que, donner au prêtre la qualification d'agent du gouvernement, ce serait fausser notre gouvernement actuel, supposer qu'il veut gouverner par des prêtres, que les prêtres sont ses agens ;... ce serait mentir à la constitution et à la loi. — Aussi nous soutenons que la législation condamne la doctrine professée par l'arrêt attaqué. L'art. 75 de la constitution de l'an 8 n'a pas été fait pour les ministres du culte catholique ; ce culte n'était pas alors reconnu par la loi ; depuis le concordat aucune disposition n'a autorisé à leur appliquer cet article. — La loi de germinal an 10 dit bien que si, à l'occasion d'un appel comme d'abus dont le conseil-d'état est saisi, il remarque un fait de nature à être renvoyé devant les tribunaux, il pourra le faire suivant l'exigence du cas, ainsi que doit le faire un tribunal civil qui découvre accidentellement un faux ou tout autre crime dans un procès civil ; mais, s'il n'y a pas d'appel comme d'abus, l'action directe devant les tribunaux existe certainement, sans qu'il y ait besoin d'autorisation préalable ; et c'est ainsi qu'il a été entendu sous le gouvernement impérial. — Le code pénal de 1810, loin de ranger les ecclésiastiques dans la classe des fonctionnaires publics, a grand soin, au contraire, de placer ce qui les concerne dans une section distincte et séparée. Et, d'ailleurs, une foule de dispositions leur seraient inapplicables ; car, par exemple, on ne pourrait leur appliquer les peines prononcées par l'art. 177, placé sous le titre *de la corruption des fonctionnaires publics*, et qui punit des peines les plus sévères tout fonctionnaire public qui aurait reçu des dons ou présens pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire : suivant cet article, un juge, un préfet,

seraient punissables s'ils avaient reçu quelques sommes, même en disant que c'est pour la justice et pour l'administration; tandis qu'il est d'usage très-généralement pratiqué que le prêtre, indépendamment de son traitement fixe, reçoive des suppléments, perçoive un casuel au-delà même du taux fixé par la loi, et puisse se livrer à des quêtes auprès des fidèles; et cependant il faudrait bien leur appliquer toutes les conséquences du mot *fonctionnaire public*, dans ce qui est contr'eux, s'ils étaient fondés à l'invoquer dans ce qui leur est favorable. — Toutefois, ne dissimulons pas que, sous la charte de 1814, on a abusé des mots *religion de l'état*, pour en induire que les prêtres catholiques avaient droit de se mêler des affaires de l'état. C'est ainsi qu'on a vu des ecclésiastiques pairs de France, d'autres conseillers-d'état, chargés, ainsi, de juger les appels comme d'abus du clergé; enfin, des évêques ministres, faussant un autre terme de la charte, en mettant le mot *tolérance* à la place du mot *protection*. D'autres prétentions du clergé éclataient encore; et c'était, sans doute, pour les soutenir avec impunité qu'on vit réussir quelques tentatives de les placer sous l'égide de l'art. 75; et c'est ainsi qu'on était arrivé à ce degré d'antipathie contre un gouvernement dont la tendance théocratique alarmait toutes les libertés. — Rien de pareil ne doit plus exister depuis la révolution de 1830 : la charte nouvelle a proclamé la séparation totale du spirituel et du temporel; c'est une règle fondamentale dont il faut sévèrement maintenir toutes les conséquences. Respect à toutes les religions et aux ministres de tous les cultes; mais qu'ils se renferment dans l'intérieur du temple, sans excéder les fonctions de leur ministère : autrement, et pour tous les délits qu'ils peuvent commettre, ils sont soumis à la même action que tous les autres citoyens. — Messieurs, je vous en adjure dans l'intérêt de l'état, que la charte soit désormais une vérité! ces paroles ne doivent pas se trouver seulement dans les proclamations du Prince; la vérité doit aussi se trouver dans les actes de son gouvernement, et,

sur-tout, dans les plus solennels, dans les arrêts de la justice. — La règle dont je demande l'application est dans l'intérêt du prêtre lui-même, pour ne pas dénaturer ses fonctions, et leur faire perdre leur caractère spirituel ; il est aussi dans l'intérêt de l'administration, car toute autorisation de poursuivre un prêtre, qui serait demandée au gouvernement, serait pour lui une source inévitable d'embarras : en effet, ou il refuserait l'autorisation, et la société, qui se croirait blessée, attribuerait ce refus à quelque connivence en faveur du clergé ; ou il l'accorderait malgré les sollicitations et les obsessions qui, en pareil cas, ne manquent jamais d'assiéger le conseil-d'état ; et alors toute l'animadversion du clergé retomberait sur le gouvernement. Il est bien plus simple de laisser faire les lois et les magistrats ! A nous la responsabilité, et nous ne la déclinerons pas !

» Nous estimons qu'il y a lieu de casser ».

ARRÊT. — « LA COUR, après délibéré en la chambre du conseil, — Considérant que les agens du gouvernement dont parle l'art. 75 de la constitution de l'an 8 sont ceux qui, dépositaires d'une partie de son autorité, agissent directement en son nom, et font partie de la puissance publique ; — Considérant que les ministres des cultes ne sont pas dépositaires de l'autorité publique ; qu'ils n'agissent pas au nom du Prince, et ne sont pas ses agens directs : — Considérant que, si les ministres du culte sont salariés par le gouvernement, et obligés à prêter serment, aux termes des art. 6 et 7 du concordat de 1802, ils sont, sous ce rapport, dans une situation semblable à celle de plusieurs classes de citoyens qui n'ont jamais été comptés au nombre des fonctionnaires publics ; qu'ainsi, l'art. 75 de la constitution de l'an 8 ne leur est point applicable : — Considérant que les art. 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an 10, sur les appels comme d'abus, ne comprennent pas le cas actuel, qui serait une attaque contre l'ordre de successibilité au trône et les droits que le Roi tient du vœu de la nation française, exprimé par les actes constitutionnels de 1830 ; que, dès-lors, en prononçant le sursis à statuer, jusqu'à ce qu'on ait obtenu du conseil-d'état l'autorisation de poursuivre, la chambre d'accusation de la cour royale de Paris a fait une fausse application des art. 6 et 7 du

concordat de 1802, de l'art. 75 de l'acte du 22 frimaire an 8, et violé les règles de la compétence :

» Par ces motifs, casse ».

(*Du 23 juin 1831, Ch. crim.*). — M. DE BASTARD, *Prés.* — M. GILBERT DE VOISINS, *Rap.* — M. DUPIN, *Proc.-Gén.*

La question a été résolue depuis dans le même sens par arrêt du 9 septembre 1831.

ARAGON. — C. — LE MINISTÈRE PUBLIC.

Le sieur Aragon, desservant de l'une des communes de l'arrondissement de Muret, fut poursuivi pour délit d'offenses envers la personne du Roi ; mais la chambre du conseil, tout en reconnaissant que les faits étaient constans, jugea qu'un ministre du culte catholique était *un agent du gouvernement*, et qu'en conséquence il y avait lieu de surseoir à toutes poursuites contre le sieur Aragon, jusqu'à ce que l'autorisation du conseil-d'état eût été obtenue. — La chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse, saisie de l'appel, jugea également, par arrêt du 30 juillet dernier, que la religion catholique étant la religion de la majorité des Français, il y avait lieu de lui accorder une protection spéciale ; que, par cette raison, les ministres de ce culte avaient été considérés comme agens du gouvernement, et pouvaient, en cette qualité, invoquer l'exception établie par l'art. 75 de la constitution de l'an 8. — Sur le pourvoi du procureur-général près la cour royale de Toulouse,

« LA COUR, attendu que les ministres du culte catholique n'agissent pas au nom du Prince ; que, par conséquent, ils ne sont pas des agens du gouvernement, casse... ».

(*Du 9 septembre 1831, Ch. crim.*). — M. DE BASTARD, *Prés.* — M. DE CHANTEREINE, *Rap.* — M. DE GARTEMPE, *Av.-Gén.*

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

FEMME MARIÉE. — DOT. — HYPOTHÈQUE LÉGALE.

La femme mariée sous le régime dotal peut-elle consentir une subrogation dans son hypothèque légale, bien que sa dot soit mobilière? NON.

Le jugement d'adjudication sur expropriation forcée purge-t-il l'hypothèque légale de la femme qui n'a pas pris inscription avant l'adjudication? OUI.

Cette hypothèque n'est-elle, néanmoins, purgée que vis-à-vis de l'adjudicataire, et dans son intérêt seul; en conséquence, la femme conserve-t-elle le droit de produire dans l'ordre du prix des biens de son mari, et de se faire colloquer à la date de son hypothèque? OUI.

LEPLAIDEUR DE SIGY et JANIN. — C. — MARION.

Ces questions ne sont pas neuves (1); mais elles sont tellement importantes, que nos abonnés nous sauront, sans doute, gré de leur faire connaître les nouvelles décisions.

Les faits sont simples et peu nombreux : les sieurs Leplaideur de Sigy et Janin avaient prêté des fonds au sieur Marion, sous l'obligation solidaire de son épouse, qui les avait, en outre, subrogés dans l'effet de son hypothèque légale. Le sieur Marion avait déclaré, dans les actes d'emprunt, qu'il était marié sous le régime de la communauté, et s'était obligé de justifier de son contrat de mariage dans la quinzaine de leur date.

Depuis, les biens du sieur Marion avaient été saisis et vendus sur lui; un ordre avait été ouvert : la dame Marion y avait produit, sans avoir pris inscription, soit avant, soit pendant la poursuite d'expropriation, et avait demandé à être colloquée à la date de son contrat de mariage pour sa dot, s'éle-

(1) *Vid. suprà*, pag. 132.

vant à la somme de 40,000 fr., et pour ses autres reprises et conventions matrimoniales; le tout sans s'arrêter, ni avoir égard à la subrogation consentie en son nom par son mari, dans son hypothèque légale, au profit des sieurs Leplaideur et Janin, laquelle subrogation serait déclarée nulle, et comme non avenue, attendu qu'elle était mariée sous le régime dotal, et que ces biens étaient inaliénables.

Réclamation de la part des sieurs Leplaideur et Janin : ils prétendent qu'ayant été subrogés dans l'effet de l'hypothèque légale de la dame Marion, ils doivent être colloqués en ses lieu et place jusqu'à concurrence de leurs créances; et, subsidiairement, dans le cas où cette subrogation ne serait pas valable, que l'hypothèque de la dame Marion a été purgée par le jugement d'adjudication; que, dès-lors, elle doit être rejetée de l'ordre, et que par ce moyen, ils peuvent et doivent être colloqués à la date des hypothèques qui leur avaient été personnellement conférées.

Sur ces contestations, jugement du tribunal civil d'Avalon, qui déclare nulle la subrogation faite au profit des sieurs Leplaideur et Janin :

« Attendu qu'aux termes de son contrat de mariage la dame Marion a été mariée sous le régime dotal; que, conséquemment, elle ne pouvait aliéner, ni hypothéquer ses biens dotaux, sinon dans les cas prévus par les art. 1555 et suivans du code civil; qu'elle ne pouvait pas davantage subroger dans ses droits d'hypothèque sur les biens de son mari; d'où il suit que toute aliénation et subrogation d'hypothèque qu'elle aurait pu avoir faite ne produit aucun effet ».

Ce même jugement écarte le reproche de dol et de fraude fait par les sieurs Leplaideur et Janin, et résultant de la fausse déclaration faite par le sieur Marion, au nom de sa femme, que celle-ci était mariée sous le régime de la communauté, par le motif qu'il avait été loisible aux créanciers d'exiger, avant tout, la représentation du contrat de mariage des époux Marion; enfin, ce jugement déclare que l'hypothèque légale de la dame Marion a été, à la vérité, purgée par le jugement d'adjudication, mais seulement au profit et dans l'intérêt de l'adjudicataire seul, et que le prix n'ayant pas été

payé par ce dernier, la dame Marion a pu se présenter à l'ordre, et doit être colloquée par les motifs suivans : « que le code civil, art. 2121 et 2135, attribue aux femmes mariées une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, sur les biens de leurs maris, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales ; que ces droits peuvent s'exercer dans le cas de vente volontaire, comme dans le cas d'adjudication forcée ; que, dans le premier cas, pour éviter les préjudices qui pourraient résulter d'une vente sans publicité, consentie, peut-être, à vil prix, le code civil a prescrit à l'acquéreur, sous la condition expresse de payer le prix, l'observation des formalités sans l'accomplissement desquelles il ne peut se considérer comme propriétaire incommutable ; que ces formalités sont rapportées sous le chapitre 8 du titre 18 du livre 3 du code civil, au mode de purger les hypothèques à l'égard des créanciers inscrits, et sous le chapitre 9, au mode de purger les hypothèques dispensées de l'inscription, et ont pour résultat de veiller aux intérêts de tous, 1.° en faisant connaître aux créanciers la vente de l'immeuble frappé de leurs hypothèques ; 2.° en accordant à ceux-ci la faculté de surenchérir, à ceux-là de prendre inscription dans un délai fixé ; 3.° en déclarant l'acquéreur propriétaire incommutable après les délais fixés, et en payant le prix : ainsi, dans ce premier cas, il résulte des dispositions de la loi, d'une part, que l'acquéreur par vente volontaire n'est et ne peut être propriétaire incommutable qu'après avoir purgé les hypothèques, conformément aux art. 2181 et suivans du code civil, lorsque les délais fixés sont expirés, et en payant le prix (art. 2179 du code civil); d'autre part, que ceux en faveur desquels existe une hypothèque indépendamment d'inscription, dûment avertis par les formalités voulues par l'art. 2194, ne peuvent conserver leurs droits qu'en prenant inscription dans le délai de deux mois, fixé par l'art. 2195 du code civil ; que nombre d'arrêts, et, notamment, ceux de la cour de cassation, des 8 mai 1827 et 15 décembre 1829, ont décidé, qu'en vente volontaire, après la purge poursuivie par l'acquéreur, la femme mariée n'avait point conservé son hypothèque légale, faute par elle d'avoir pris inscription dans le délai prescrit, sur-tout, lorsque l'acquéreur avait payé son prix :

» Dans le deuxième cas, celui d'adjudication sur expropriation, qu'il est constant, par la jurisprudence des cours, que l'adjudication par suite d'expropriation a pour effet, attendu les formalités qui la

précèdent, et la publicité qui y est attachée, de purger toutes les hypothèques sur l'immeuble vendu ; en telle sorte que l'adjudicataire est à l'abri de toute action hypothécaire, en payant son prix, et que ceux qui ont une hypothèque légale ne peuvent exercer le droit de suite sur cet immeuble ; mais il est aussi généralement reconnu par un grand nombre d'arrêts que les créanciers qui ont une hypothèque indépendamment de toute inscription, de même que les créanciers inscrits, conservent leurs droits sur le prix de l'immeuble, tant que l'ordre ouvert pour la distribution du prix n'est pas clos ; ou qu'il n'a pas été disposé définitivement du prix : la jurisprudence avait paru incertaine sur cette dernière proposition pendant quelque temps ; mais, d'une part, cette apparence d'incertitude disparaissait, en examinant avec attention les décisions judiciaires : en effet, les sieurs Leplaideur de Sigy et Jahin prétendent tirer en leur faveur un grand argument des arrêts de la cour de cassation, et, notamment, de ceux des 21 novembre 1821 et 30 août 1825 : à la vérité, ces arrêts décident que l'adjudication sur expropriation purge les hypothèques légales ; ces arrêts ont rejeté la demande de collocation de la femme mariée dont l'hypothèque n'avait pas été inscrite ; mais il faut remarquer que la cour de cassation avait à statuer sur des questions bien différentes de celles que présente le procès actuel, en ce que le prix de l'immeuble n'existait plus : — Dans l'arrêt de 1821, le sieur Bruker était seul créancier inscrit ; un ordre avait été ouvert : le sieur Bruker avait été colloqué, et le bordereau lui avait été délivré ; ainsi, l'ordre était clos, et tout était consommé ; — Dans le deuxième, du 30 août 1825, la dame Nicolle avait laissé disposer du prix avant de réclamer et de prendre inscription ; ainsi, tout était encore terminé, et le prix de l'immeuble n'existait plus : — Dans l'espèce qui nous occupe, au contraire, l'adjudication définitive sur expropriation des immeubles du sieur Marion a eu lieu le 31 août 1826 : un ordre a été ouvert le 28 novembre 1826 ; mais la dame Marion a produit à l'ordre le 8 janvier 1827, avant toute collocation : ainsi, il n'y avait rien de consommé, le prix restait en entier dans les mains de l'acquéreur : que si l'arrêt du 11 août 1829 semble mieux s'appliquer à la cause, on trouve, à la date du 3 janvier 1831, l'admission du pourvoi de la dame veuve Tranchet, dans une espèce parfaitement identique à celle de la dame Marion, contre un arrêt qui a décidé que, dans le cas d'expropriation forcée d'un immeuble affecté à l'hypothèque légale de la femme, celle-ci, ayant laissé consommer l'adjudication

définitive sans avoir pris inscription, avait perdu son hypothèque, et n'avait pu se faire colloquer sur le prix en provenant :

» Quant aux arrêts des cours royales, si on rejette ceux qui décident dans le cas de vente volontaire suivie de purge, et ceux où tout était consommé par la clôture de l'ordre, la délivrance et l'acquit des bordereaux ; comme aussi celui rendu le 16 août 1827 par la cour de Montpellier, à cause des circonstances particulières, il reste pour jurisprudence, constatée par de nombreux arrêts des cours royales de Toulouse, Montpellier, Caen, Rouen, Lyon, Bordeaux, Besançon, Riom, Grenoble, Colmar, et Paris du 15 juillet 1829, que la purge n'est faite qu'en faveur de l'acquéreur, pour rendre l'immeuble libre entre ses mains ; mais non en faveur des créanciers, et que la femme mariée qui n'a pas pris inscription peut produire à l'ordre ouvert en suite d'expropriation forcée, tant que le prix n'est point distribué ; que, d'après ces principes, il n'est pas douteux que la dame Marion, qui avait hypothèque légale sur les biens de son mari, adjugés en suite d'expropriation forcée, le 31 août 1826, a perdu, faute d'inscription avant l'adjudication, les droits de suite sur les biens vendus, et que l'acquéreur est devenu propriétaire incommutable, en payant le prix ; mais que la dame Marion a conservé, par la force de la loi, indépendamment de toute inscription, ses droits vis-à-vis les créanciers ; que c'est avec raison qu'elle a été admise à produire, le 8 janvier 1827, à l'ordre ouvert sur le prix, et que, par suite, la collocation qui lui a été attribuée est régulière et à juste titre ».

Appel de ce jugement a été interjeté par les sieurs Leplaideur et Janin : leur avocat soutenait, en premier lieu, que la subrogation consentie à leur profit était valable ; suivant lui, les immeubles dotaux étaient seuls inaliénables (1). Aucune disposition du code civil ne frappait la dot mobilière d'inaliénabilité ; au contraire, il résultait de l'art. 1551 du code civil, que si la dot était mobilière, et consistait, comme dans l'espèce, en une somme d'argent, le mari en devenait propriétaire ; qu'ainsi, la dot mobilière pouvant être aliénée

(1) *Vid.* M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, v.° *Dot*, tom. 1.er, pag. 254 et suiv.

au mari, elle pouvait l'être également aux tiers, et que l'hypothèque légale, n'étant que l'accessoire de la dot, était, comme elle, aliénable. — Il citait, à l'appui de son système, un arrêt rendu par la 3.e chambre de la cour, le 28 mars 1829, contre la dame Marion elle-même, et qui avait déclaré bon et valable le transport que son mari avait fait de sa dot mobilière au profit du sieur Crupy (*Vid. Journal du palais de* 1829, tom. 2, pag. 284).

Le défenseur des appelans prétendait, subsidiairement, et en second lieu, que la dame Marion n'ayant pas pris inscription avant ou pendant la poursuite d'expropriation, son hypothèque avait été purgée par le jugement d'adjudication, et qu'ainsi elle était sans droit pour se présenter à l'ordre. Il établissait, en principe, que la très-grande publicité donnée à l'expropriation était un avertissement pour tous les créanciers de faire connaître et régulariser leurs droits; que cette obligation était d'autant plus étroite pour la femme de la partie saisie, qu'il était impossible qu'elle ignorât les poursuites d'expropriation dirigées contre son mari; que c'était à raison de cette grande publicité que l'adjudicataire sur expropriation était dispensé par la loi des notifications prescrites en matière d'aliénation volontaire; qu'en effet, aux termes des art. 749 et 750 du code de procédure civile, l'ordre du prix d'un immeuble vendu par expropriation pourrait être ouvert un mois après la signification du jugement d'adjudication; d'où la conséquence que l'adjudicataire n'était pas tenu de faire les notifications prescrites par les art. 2185 et 2194 du code civil, soit pour faire courir les délais de la surenchère, laquelle, d'ailleurs, en matière d'expropriation, était réglée par l'art. 710 du même code; soit pour purger les hypothèques légales : que cette induction nécessaire résultait, au surplus, de l'art. 775, d'après lequel l'ordre, *par suite d'aliénation volontaire*, ne pouvait être ouvert qu'un mois après l'expiration des délais prescrits par les art. 2185 et 2194 du code civil. — Si donc, ajoutait-on,

l'adjudicataire par suite d'expropriation n'est pas tenu de faire les notifications prescrites par les art. 2185 et 2194, il faut en conclure que le jugement d'adjudication purge toutes les hypothèques, de quelque nature qu'elles soient, non réalisées par des inscriptions prises antérieurement. S'il en était autrement, l'adjudicataire se verrait exposé, tant qu'il n'aurait point prescrit la propriété, à des poursuites contre lesquelles il n'aurait aucun moyen de se garantir, puisque la loi lui interdit les actes à l'aide desquels seuls il pourrait consolider sa propriété, les notifications prescrites par les art. 2185 et 2194 du code civil : d'ailleurs, ce point a été jugé déjà nombre de fois ; il est, même, reconnu par le jugement dont est appel. — Quel doit être maintenant l'effet de cette purge légale opérée par le fait de l'adjudication ? évidemment l'extinction de l'hypothèque ; et, dès-lors, si l'hypothèque a cessé d'exister, comment concevoir que la dame Marion puisse encore requérir la collocation de ses dot et créances matrimoniales qu'elle ne pourrait réclamer qu'en vertu de son droit hypothécaire ? C'est ici que les premiers juges ont adopté une distinction admise par diverses cours royales, et, notamment, par celle de Paris dans un arrêt du 15 juillet 1829(1) : cette distinction consiste en ce que la purge des hypothèques légales n'a été instituée que dans l'intérêt de l'adjudicataire seul, et non en vue des créanciers, et qu'ainsi, tant que le prix n'est pas payé ou distribué, la femme peut réclamer hypothécairement le payement de sa créance.

On répond, d'abord, que rien n'indique dans la loi cette distinction ; que, d'ailleurs, cette distinction n'est point rationnelle ; qu'il est impossible de supposer qu'il ait été dans

(1) Cet arrêt a été rendu sous la présidence de M. Cassini ; c'est un modèle de rédaction, comme tout ce qui sortait de la plume de cet honorable magistrat. *Vid.* le *Journal du palais*, tom. 3 de 1829, pag. 62.

l'intention de la loi qu'une hypothèque soit et ne soit pas ; qu'elle existe à l'égard des créanciers, et qu'elle n'existe plus vis-à-vis de l'adjudicataire ; que telle serait, cependant, la conséquence de cette distinction ; car, on le répète, ce n'est qu'en vertu de son droit hypothécaire que la femme peut requérir sa collocation ; qu'enfin, la libération de l'hypothèque légale avait été prononcée dans le cas dont il s'agit, même à l'égard des créanciers, par plusieurs arrêts de la cour de cassation, rapportés dans le *Recueil* de M. Sirey, 22-214, 26-65, 27-302 et 29-342.

Sur la première question, l'avocat de la dame Marion faisait remarquer qu'il ne s'agissait pas de savoir si la dot mobilière était aliénable par le mari, mais par la femme ; que tout ce qu'avaient plaidé les adversaires tendait uniquement à établir l'aliénabilité de la dot de la part du mari ; que, notamment, l'arrêt de la 3.e chambre de la cour, qu'ils avaient cité, avait, seulement, décidé que le mari était propriétaire de la dot constituée en argent, et qu'à ce titre il avait pu en disposer ; mais qu'il avait été si peu dans l'intention de la cour de juger la question dans le même sens à l'égard de la femme, qu'on y lit ce considérant remarquable : « que l'ina-» liénabilité de la dot constituée en argent serait illusoire et » inutile ; que, d'un côté, le mari en aurait forcément la » disposition, dès qu'il l'aurait reçue, et que, de l'autre, » la femme, trouvant sa *garantie* dans l'hypothèque légale à » *laquelle, sous le régime dotal, il ne lui est pas permis de* » *renoncer*, ce serait sans objet que l'on paralyserait la dis-» position de cette espèce de créance ; que c'est précisément » parce que le législateur a suffisamment pourvu par l'hypo-» thèque légale *à la garantie de la femme*, qu'il n'a frappé » d'inaliénabilité, par l'art. 1554, que les seuls immeubles » apportés en dot ». — « Ainsi, ajoutait le défensur de l'intimée, cet arrêt, loin d'être favorable aux adversaires, décide, au contraire, la question contr'eux, puisqu'il déclare nette-

ment que la femme mariée sous le régime dotal ne peut jamais renoncer à son hypothèque légale ».

Sur la seconde question il faisait, d'abord, remarquer ce qu'il y aurait d'inique à déclarer l'hypothèque légale de la femme purgée par le seul fait de l'adjudication sur expropriation des biens de son mari. — « On conçoit à merveille, disait-il, que l'adjudication par expropriation purge les hypothèques ordinaires, car les créanciers sont parties dans la poursuite, et, conséquemment, instruits de tout ce qui se passe; mais la femme, dont l'hypothèque existe indépendamment de l'inscription, n'est pas, comme les créanciers inscrits, appelée dans la poursuite; elle peut l'ignorer complètement, malgré la grande publicité donnée à l'expropriation. Comment donc pourrez-vous déclarer son hypothèque purgée, éteinte, à raison d'un fait qu'elle a pu ignorer? cela n'est pas tolérable. — Remarquez, d'ailleurs, qu'aux termes de l'art. 2135 du code civil l'hypothèque de la femme existe indépendamment de toute inscription, et qu'aux termes de l'art. 2180 du même code cette hypothèque ne peut s'éteindre que par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites par l'art. 2194 : comment, en présence d'un texte aussi précis, pouvez-vous nous créer un nouveau mode d'extinction par induction?

» L'argument tiré du délai rapproché dans lequel l'ordre peut être ouvert n'a rien de concluant : chacun sait qu'un ordre ne se termine pas si promptement, et qu'il est très-facile à l'adjudicataire, en apportant quelque diligence, d'opérer la purge légale avant que l'ordre soit clos et réglé. — Mais je veux que le jugement d'adjudication purge, même, les hypothèques légales : qu'en résultera-t-il? que l'adjudicataire qui aura payé son prix aux créanciers inscrits sera valablement libéré, et rien autre chose; car, qu'on ouvre le code, qu'on y lise les diverses dispositions relatives à la purge des hypothèques légales : on y verra que toutes, sans exception, ne sont faites qu'en vue de l'acquéreur seul; on n'y

voit pas un mot relativement aux créanciers : le mot de *créancier* ne s'y trouve même pas ; et cela se conçoit. Le but de la loi était de régulariser la position de l'acquéreur vis-à-vis des créanciers inconnus, ayant des hypothèques existant indépendamment de l'inscription ; mais quant aux créanciers, leur sort était fixé dès avant l'adjudication : chacun d'eux savait qu'il était primé par les hypothèques légales qui leur avaient été déclarées, la loi n'avait pas à s'en occuper : aussi, si quelques cours, séduites par des argumentations subtiles, avaient, d'abord, déclaré l'hypothèque légale purgée par l'adjudication sur expropriation, non-seulement vis-à-vis de l'adjudicataire, mais même à l'égard des créanciers inscrits, la jurisprudence a été modifiée dans ces derniers temps, et un arrêt de cette chambre même a posé les vrais principes, en déclarant qu'en supposant que l'adjudication sur expropriation purgeât les hypothèques, même légales, c'était uniquement dans l'intérêt de l'adjudicataire ; mais que la femme, tant que le prix n'était pas distribué, conservait le droit de se faire colloquer à son rang : c'est ce que les premiers juges ont décidé, et la cour confirmera leur sentence :

» LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du* 10 *août* 1831. — 2.e Ch. civ. — M. DEHÉRAIN, *Prés.* — MM. FONTAINE et DELANGLE, *Avocats.*

MÉTHODE LAFFORIENNE. — STATILÉGIE. — CESSION. — BREVET D'INVENTION. — NULLITÉ.

Une méthode, plus ou moins expéditive, pour apprendre à lire, peut-elle être l'objet d'un brevet d'invention ?

NON (ainsi résolu par le tribunal de première instance).

Un tel brevet, s'il avait été obtenu, ou, même, le droit d'exploiter seul cette méthode, peut-il être valablement cédé à un tiers ? (1) NON (la cession est nulle, comme étant sans cause.

---

(1) *Vid.* arrêt conforme de la cour de Nîmes, Mémorial, tom. 2, pag. 81.

M.e AUGIER. — C. — CHEYNET et PRIEUR.

Les journaux ont retenti dans le temps des prétendus succès de la méthode, appelée *Statilégie*, imaginée par le sieur Laffore, pour apprendre à lire dans un très-court espace de temps : son auteur avait obtenu du gouvernement un brevet d'invention. M.e Augier, avocat à Valence, était devenu cessionnaire de ce brevet, ou, plutôt, de la faculté de l'exercer dans un certain nombre de départemens. — Le 6 mars 1828, il céda lui-même, moyennant une somme de 6000 fr., le privilège de l'exploiter dans le canton de Montélimar et de Pierrelatte (Drôme) au sieur Cheynet, qui céda, à son tour, à un sieur Prieur le droit de l'exercer dans certaines communes de ces cantons. — Le sieur Prieur, qui n'avait pas réussi comme il espérait dans sa spéculation, refusa de payer une somme de 500 fr., formant le prix particulier de sa cession. Un procès s'étant engagé entre son vendeur et lui, il attaqua cette cession de nullité : le sieur Cheynet ayant exercé une garantie contre M.e Augier, dirigea, de son côté, une semblable attaque contre la cession qui lui avait été passée à lui-même.

Cette double demande fut accueillie par un jugement du tribunal de Montélimar, dont voici les motifs :

« Considérant que, d'après les lois et les principes sur la matière, les brevets d'invention sont délivrés sans examen préalable, et sur une simple requête, à toutes personnes qui veulent faire exécuter dans le royaume des objets d'industrie jusqu'alors inconnus (loi du 25 mai 1791) ; qu'il est certain, encore, que le gouvernement, en accordant un brevet d'invention sans examen préalable, n'entend, par cela même, garantir en aucune manière, ni la propriété, ni le mérite, ni le succès de l'invention (arrêté du 5 vendémiaire an 9) ; — Considérant que les brevets d'invention ne peuvent être accordés qu'aux auteurs de découvertes dans tous les genres d'industrie, et seulement relatifs aux arts et métiers ; — Considérant que les tribunaux sont compétens pour prononcer sur la légalité des brevets, et sur les contestations qui s'élèvent à ce sujet entre particuliers :

— Considérant que l'enseignement de la lecture est purement intellectuel ; que cet enseignement, éminemment utile à la société, n'a jamais pu être mis au rang des arts mécaniques et industriels ; que, quelqu'en soit le mode, et quelque ingénieux qu'il puisse être, on n'a jamais dit, et on ne pourra jamais dire qu'il ait pour objet un art mécanique, et qu'il soit relatif à l'industrie ; ce qui serait, cependant, nécessaire pour la validité du brevet d'invention : — Considérant que les dispositions de la loi sur les brevets d'invention sont inapplicables en matière de *Statilégie ;* qu'ainsi, dans le cas de contrefaçon, le juge de paix appelé à rechercher les objets fabriqués et débités en fraude serait dans l'impossibilité de la constater par aucune saisie d'objets matériels, comme le veut la loi ; qu'on ne pourrait pas même dire qu'il y eût contrefaçon, puisqu'il n'y aurait rien de fabriqué, ni de débité ; que ces expressions *fabriquer, débiter*, dont se sert le législateur, sont sans aucune application pour l'enseignement de la lecture ; que, dès-lors, il est évident qu'un brevet d'invention ne peut être délivré pour cet objet, et que celui dont on se prévaut est sans valeur, et contraire à la loi ; — Considérant qu'il est constant, en fait, d'après les termes de la cession verbale reconnue entre les parties, que M.e Augier a cédé à Cheynet le droit par lui acquis du sieur Laffore d'*exploiter*, de *faire exploiter* et *vendre* la méthode de lecture dite *Statilégie*, dans les deux cantons de Pierrelatte et Montélimar ; qu'au moyen, de cette cession verbale, Cheynet est subrogé purement et simplement aux droits et privilège de l'inventeur breveté, représenté par M.e Augier : . . . .

» Considérant que, si le brevet d'invention est contraire à la loi, il n'a pu servir de base à un contrat ; que Cheynet a entendu et dû entendre acquérir un privilège résultant d'un brevet d'invention, à l'exclusion de tout contrefacteur ; que ce privilège n'existant pas, il y a eu erreur sur la substance de la chose, Cheynet ayant, dans ce cas, acheté, contre son intention, une chose qui peut être commune à tous ; qu'il est si vrai que le brevet d'invention a été le motif déterminant de l'obligation, que, sans le brevet, et le droit exclusif qu'il accorde, la vente du prétendu secret et l'exercice de la méthode deviennent sans valeur, du moins appréciable ; qu'il serait inconcevable que Cheynet eût consenti à donner une somme assez considérable pour le prix d'un secret qu'il ne connaissait point encore, et qui n'aurait eu qu'une valeur incertaine, idéale, éven-

tuelle, sans la garantie du brevet d'invention qui lui assurait l'exercice et la propriété d'une chose certaine, positive, et même matérielle; — Considérant que, quelle que soit, d'ailleurs, la bonté intrinsèque de la méthode dont il s'agit, le succès de cette méthode ayant été absolument nul dans les lieux cédés aux sieurs Cheynet et Prieur, et ceux-ci ayant acquis une invention brevetée avec tous les droits qui s'y rattachent, ils ont été forcés d'attaquer les cessions qui leur ont été passées; qu'il y a eu erreur sur la substance de la chose cédée, puisque cette chose n'était pas brevetable, et que les droits, les qualités et la nature de la chose, ne sont pas les mêmes; qu'ainsi, cette erreur, qui vicie le consentement, doit entraîner la nullité du contrat ».

M.e Augier a interjeté appel de cette décision.

Devant la cour, il a soutenu que, d'après la loi, le gouvernement, qui avait le droit d'accorder les brevets d'invention, avait aussi celui d'examiner et de décider dans quels cas ils devaient l'être; que, par là même, un brevet une fois concédé, l'était toujours d'une manière légale; qu'il n'appartenait point aux tribunaux d'en juger le mérite, et de s'immiscer dans la question de savoir si telle ou telle matière était brevetable ou non, parce que ce serait connaître des actes d'administration; ce qui leur était formellement défendu; qu'ainsi, donc, en partant du point que le brevet obtenu par le sieur Laffore eût été légalement octroyé, ce brevet avait pu, suivant le texte formel des art. 15 et autres de la loi du 14 mai 1791, être l'objet d'une vente ou cession; il a insisté, au surplus, pour démontrer, en fait, que la méthode de la *Statilégie* était brevetable comme toute autre découverte industrielle : à ce propos il a soutenu que la contrefaçon n'était point ici aussi impossible à saisir et à prouver que l'avaient pensé les premiers juges, puisqu'il existe dans cette méthode un alphabet particulier, une manière spéciale de prononcer les consonnes, une division normale des mots en syllabes, etc..... Il terminait en demandant, subsidiairement, un rapport d'experts pour en constater les avantages.

Les moyens présentés par l'intimé se retrouvent, soit dans le jugement qu'on vient de lire, soit dans l'arrêt suivant.

ARRÊT. — « Attendu que les conclusions des parties n'ont réellement saisi le tribunal de première instance et la cour, que du mérite de la cession faite par M.e Augier à Cheynet, et de celle successivement faite par Cheynet à Prieur; — Attendu que les magistrats appelés à prononcer sur la validité de ces contrats, d'après les règles ordinaires du droit, n'ont point à s'occuper des conséquences que leur décision peut avoir sur un objet qui n'est pas directement celui de la contestation, et doivent se borner à apprécier les moyens de nullité proposés contre ces mêmes contrats; — Attendu que, par la cession verbale du 6 mars 1828, M.e Augier a vendu à Cheynet le droit d'enseigner la lecture par la méthode Lafforienne dans les cantons de Montélimar et de Pierrelatte, et que ce droit constitue un véritable privilège que l'acquéreur doit pouvoir exercer, comme formant une propriété exclusive : — Attendu que M.e Augier, garant de la chose vendue, l'est nécessairement de la réalité du privilège cédé; d'où il suit que, si cette réalité n'existe pas, la vente ou cession aura été faite sans cause véritable, et pour un objet qui ne pouvait être la matière de ce contrat : — Attendu, à cet égard, que l'enseignement de la lecture est évidemment du domaine de l'intelligence, et que ce qui appartient à l'entendement humain, sans le concours d'objets matériels, ne peut être une propriété privilégiée, puisqu'on ne saurait priver celui qui sait d'user de sa science, et de la communiquer; et qu'aucune voie légale ne peut être ouverte contre celui qui a enrichi son intelligence de la science d'un autre; — Attendu que, quels que soient les avantages que la méthode Lafforienne puisse avoir sur les autres méthodes, pour rendre l'enseignement de la lecture plus prompt et plus facile, les moyens de cette méthode étant purement intellectuels, ne pouvaient être l'objet d'un privilège et d'une vente; et qu'ainsi la cession faite par M.e Augier à Cheynet, n'ayant point de cause réelle et véritable, se trouve nulle, suivant les dispositions des art. 1128 et 1131 du code civil : — Attendu qu'il importe peu, d'après cela, qu'il y ait eu ou non erreur entre les parties contractantes sur la substance de la chose, puisque le contrat est nul sous un autre rapport; — Attendu que la méthode Lafforienne n'ayant pas été l'objet du contrat attaqué, qui ne cède que le privilège de l'exploiter dans deux cantons déterminés, et ce privilège étant

reconnu illusoire, il devient inutile de constater l'excellence de cette méthode par l'expérience demandée :

LA COUR met l'appellation au néant ;.... ordonne que le jugement du tribunal de Montélimar sera exécuté suivant sa forme et teneur.

Cour royale de Grenoble — *Arrêt du 12 juin 1830.* — 4.e Ch. civ. — M. VIGNE, *Prés.* — M. DE BOISSIEUX, *Av.-Gén.* — MM. GUEYMARD et ALGIER, *Avocats.*

INTERVENTION. — INSTANCE D'APPEL. — CRÉANCIER. — COLLUSION.

Un créancier a-t-il le droit d'intervenir en cause d'appel dans l'instance pendante entre son débiteur et un tiers ?

OUI (s'il a un juste motif de craindre une collusion de la part de son débiteur).

Le Syndic de la Faillite BELLUARD. — C. — Les Cohéritiers PERRIER et le Sieur THOMASSET.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 1166 du code civil donne à tout créancier la faculté d'exercer les droits et actions de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne ; que, d'un autre côté, l'art. 1167 lui permet d'attaquer, en son nom personnel, les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits ; — Attendu que si, aux termes de l'art. 466 du code de procédure, aucune intervention ne peut être reçue en instance d'appel que de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition, et qu'aux termes de l'art. 474 un individu ne peut former tierce-opposition à un jugement qu'autant que, lors de ce jugement, ni lui, ni ceux qu'il représente, n'ont pas été appelés ; que, si le créancier n'a vis-à-vis des tiers d'autres droits que ceux de son débiteur, on ne peut entendre le sens de ces articles d'une manière tellement étroite, que l'on puisse priver un créancier, alors que son débiteur est en cause, du droit de suivre les intérêts de ce débiteur lui-même ; que le seul sens dans lequel on a entendu refuser ou restreindre le droit d'intervention d'un créancier, c'est afin de ne pas augmenter la masse des frais, ou pour éviter des frais frustratoires qui résulteraient de cette espèce de double emploi ; mais que toutes les fois qu'un créancier peut avoir de justes raisons de craindre une collusion entre son débiteur et un tiers, son intérêt (et l'intérêt

est la mesure des actions) lui commande de surveiller ses droits, et qu'on ne pourrait, dans ce cas, déclarer son intervention non-recevable ; — Attendu que le syndic de la faillite Belluard a, comme créancier de feu Charles Perrier, intérêt à surveiller les discussions qui se sont élevées entre les héritiers de ce dernier et le sieur Thomasset :.....

» LA COUR admet l'intervention..... ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 7 janvier* 1831. — 2.e Ch. civ. — M. DE NOAILLES, *Prés.*

JUGEMENT RENDU SUR REQUÊTE. — INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — OPPOSITION.

Le jugement qui autorise l'interrogatoire sur faits et articles, quoiqu'obtenu sur requête par l'une des parties, est-il susceptible d'opposition? NON (1).

JAVIT. — C. — JACQUIER-FERRAUDIÈRE.

Un jugement du tribunal de Bourgoing, rendu sur requête, conformément à l'art. 325 du code de procédure, avait ordonné que le sieur Jacquier-Ferraudière serait interrogé sur faits et articles. Il y forma une opposition, qui fut accueillie. Le sieur Javit, son adversaire, s'est rendu appelant de cette dernière décision, qui a été réformée par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que si, en règle générale, l'opposition est admise contre tout jugement lors duquel on n'a été, ni entendu, ni appelé, il n'en peut être de même dans la matière des interrogatoires sur faits et articles, matière tout-à-fait spéciale, et réglée par un titre particulier du code de procédure ; — Attendu, en effet, que le législateur n'a pas voulu que la pertinence des faits sur lesquels on demande à faire interroger pût être l'objet d'une discussion ; que cette intention résulte, et des dispositions de l'art. 325 du code de procédure, et de l'art. 79 du tarif, d'après lesquels la partie ne doit être, ni appelée, ni entendue, lors du jugement qui statue sur la demande en interrogatoire ; jugement rendu sur une requête contenant

(1) *Vid., en ce sens*, tom. 13, pag. 246; tom. 14, pag. 275. *En sens contraire*, tom. 13, pag. 244 et 245.

contenant les faits dont l'appréciation et la pertinence sont laissées à la sagesse des magistrats qui y participent ;

» Attendu que, d'après l'art. 324 dudit code, les parties peuvent, en tout état de cause, faire interroger leurs adversaires sur faits et articles ; que l'art. 329 n'exige la signification de la requête et du jugement qui autorise l'interrogatoire (jugement qui n'est autre chose qu'une ordonnance sur délibéré prononcée en audience publique) que vingt-quatre heures avant cet interrogatoire, qui ne peut jamais retarder le jugement de la cause ; — Attendu qu'admettre l'opposition à une décision qui permet l'interrogatoire, ce serait ouvrir une discussion contraire au vœu de la loi, puisqu'elle retarderait nécessairement le jugement du procès par les incidens et les plaidoiries, ainsi que par les jugemens auxquels pourrait donner lieu cette opposition ; — Attendu que si la loi eût voulu admettre une discussion sur la pertinence des faits, elle s'en serait expliquée ; elle aurait fait communiquer la requête en interrogatoire ; elle aurait, enfin, dans les articles relatifs à cette espèce de procédure, inséré quelques dispositions qui auraient énoncé d'une manière formelle qu'on pouvait former opposition au jugement qui autorise l'interrogatoire ; jugement qui, délibéré sur le rapport d'un juge-commissaire, annonce suffisamment qu'on a examiné si les faits étaient ou non pertinens ; enfin, elle ne se serait point contentée de dire dans l'art. 331 que, lorsque la partie fait défaut sur l'assignation, et qu'elle se présente avant le jugement, elle sera interrogée, en payant, sans répétition, les frais du premier procès-verbal et de la signification ; — Attendu que la partie qu'on veut faire interroger est sans interêt à contester la pertinence des faits, puisque son silence ou son refus de répondre sur des faits qui ne seraient pas pertinens ne pourrait jamais lui causer le moindre préjudice,

» La Cour met le jugement du tribunal de Bourgoing au néant ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 26 février* 1831. — 2.e Ch. civ. — M. de Noailles, *Prés.* — MM. Charpin et Viella, *Avocats.*

Service militaire. — Remplacement. — Compagnie d'assurance. — Recours.

Le remplaçant qui a traité directement avec une Compagnie

d'assurance a-t-il, en cas de faillite de cette Compagnie, un recours contre celui qu'il remplace aux armées en payement de l'indemnité pécuniaire qui lui a été promise pour prix de son engagement? NON (1).

BENOÎT. — C. — DALMAIS-GINET.

Nous avons rapporté, pag. 220 de ce volume, une décision rendue en ce sens par la cour royale de Grenoble. Celle que nous allons transcrire paraît devoir fixer sur ce point sa jurisprudence.

ARRÊT. — « Attendu que Dalmais-Ginet, en contractant avec la compagnie Gélin, a suivi la foi de cette Compagnie; qu'il est devenu son remplaçant, en quelque sorte, et non celui de Benoît, et qu'il ne peut avoir de recours que contr'elle; — Attendu que la présence de Benoît lors de l'acte administratif de remplacement, présence qu'auraient nécessité les lois sur le remplacement militaire, ne pourrait établir, au profit de Dalmais-Ginet, un quasi-contrat de la part de Benoît, alors qu'avant cet acte de remplacement il était intervenu entre la compagnie Gélin et Dalmais-Ginet un acte par lequel celui-ci s'était engagé envers elle à remplacer Benoît; qu'il ne peut, en un mot, exister de quasi-contrat qu'en l'absence de conventions formelles qui aient réglé les droits des parties :

» LA COUR met le jugement dont est appel au néant;.... adjuge à Benoît son hors de cour sur les demandes de Dalmais-Ginet... ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 13 *avril* 1831. — 2.e Ch. civ. — M. DE NOAILLES, *Prés.* — MM. DENANTES et GOUROU, *Av.*

COMPROMIS. — DOT. — COMMUNICATION AU MINISTÈRE PUBLIC. — NULLITÉ ABSOLUE.

La nullité d'un compromis fait sur une matière sujette à communication au ministère public, et celle du jugement qui s'en est suivi, est-elle simplement relative, et ne peut-elle être opposée que par la partie dont la présence

---

(1) *Vid.* notre Recueil, tom. 21, pag. 164.

exigeait l'intervention du ministère public? NON (elle est absolue, et peut être proposée par les deux parties) (1).

EYNARD. — C. — EYNARD et les ÉPOUX CHAMPION.

Les enfans Eynard, au nombre desquels était la femme Champion, mariée sous le régime dotal, avaient souscrit un compromis, par lequel ils chargeaient des arbitres de procéder au partage de la succession de leur père. — Les arbitres rendirent leur jugement. Deux des cohéritiers attaquèrent cette décision, et en demandèrent la nullité, fondés sur ce que leur sœur étant placée sous le régime dotal, la matière était sujette à communication au ministère public, et ne pouvait, dès-lors, être l'objet d'un compromis. — Les autres cohéritiers soutinrent que cette nullité n'était que relative, et que, puisque les époux Champion, qui seuls en avaient le droit, ne se plaignaient point, tous autres étaient non-recevables à le faire.

Jugement du tribunal de Valence, qui annulle le compromis et la décision arbitrale par les motifs suivans :

« Attendu que le pouvoir du juge est une délégation de la puissance souveraine, qui ne peut s'exercer que dans les limites et sous les conditions tracées par la loi; qu'il résulte de là que le juge devant lequel est portée une contestation dont il ne doit pas connaître est tenu de déclarer, même d'office, son incompétence; — Attendu, dès-lors, que les arbitres ne peuvent être constitués hors des cas prévus par la loi, puisqu'alors, n'ayant plus aucune délé-

(1) *Vid.*, *dans ce sens*, arrêt de Montpellier, du 27 juillet 1825, Mémorial, tom. 12, pag. 20; arrêt de Toulouse, du 4 janvier 1817, *ibid.*, tom. 3, pag. 270; arrêt de Grenoble, du 1.er février 1811, qui n'a été publié jusqu'ici dans aucun Recueil imprimé. — *En sens contraire*, arrêt de Turin, du 19 ventôse an 11, M. Sirey, 4-2-620; arrêt de la cour de cassation, du 1.er mai 1811, *ibid.*, 11-1-244; arrêt de Montpellier, du 27 juin 1821, Mémorial, tom. 3, pag. 143; arrêt de Toulouse, du 5 mars 1829, *ibid.*, tom. 20, pag. 286, et M. Sirey, 30-2-167.

gation, ils ne sauraient demander aux dépositaires de la puissance publique de faire exécuter leur sentence; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1004 du code de procédure les causes de nature à être communiquées au ministère public ne peuvent être jugées par des arbitres; que, dès-lors, il y a, pour ceux qui seraient nommés, défaut de puissance, et, par conséquent, nullité absolue de tout ce qu'ils feraient;

» Attendu que la théorie des nullités substantielles, d'ordonnance absolue et relative n'est applicable qu'aux contrats, et nullement aux actes de la puissance publique ».

Appel par les époux Champion et leurs autres cohéritiers. Devant la cour, ils persistent à soutenir que la nullité du jugement arbitral est purement relative, et qu'eux seuls ont le droit d'en exciper; ils invoquaient, d'abord, par analogie, l'art. 1125 du code civil, qui n'a laissé qu'aux incapables de contracter le droit d'opposer le vice des engagemens par eux souscrits.

Pour démontrer combien il était faux de vouloir que la théorie des nullités relatives ou absolues ne fût pas applicable aux jugemens, ils argumentaient de l'art. 480, § 8, du code de procédure : « cet article, disaient-ils, considère comme un moyen de requête civile le défaut de communication au ministère public; mais, seulement, *dans le cas où le jugement a été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée;* ainsi, ce n'est que dans le cas où le mineur, la femme mariée, ou autres, à qui l'assistance du procureur du Roi est nécessaire, auront été condamnés, que la voie de la requête civile est ouverte : or, dans ce cas, qui exercera ce mode de recours? eux seuls, sans doute : à coup sûr ce n'est pas leur adversaire, celui qui aura obtenu gain de cause, qui attaquera le jugement; celui-là n'aura bien évidemment, ni intérêt, ni désir de le faire : donc, par le fait, on voit que le défaut de communication au ministère public ne forme qu'une nullité véritablement *relative*, puisqu'elle ne compète qu'à celui en faveur de qui elle est prescrite. On voit que, si le jugement où cette forme solennelle aura été violée

est nul, il ne l'est que dans l'intérêt de l'une des parties. Qu'on cesse donc de venir ici proclamer ce principe, que la distinction des nullités relatives et absolues n'est admise qu'en matière de contrats, et qu'elle est inapplicable aux jugemens. Le tribunal de Valence serait bien embarrassé s'il lui fallait à cet égard justifier sa doctrine, et l'appuyer du poids de quelque autorité, ou de l'avis de quelque jurisconsulte ou écrivain distingué. — Poussant plus loin les conséquences de cet art. 480, ne peut-on pas en faire découler un argument plus concluant encore? Puisque le défaut d'intervention du ministère public en matière de jugemens ordinaires ne forme qu'une nullité relative, ne peut-on pas dire qu'il en doit être de même en matière de décisions arbitrales? Une sentence rendue par un arbitre n'est pas moins un jugement que celle qui émane d'un tribunal régulier : il n'y a de différence que dans le titre et la qualité des juges; pourquoi donc ce qui est une nullité *relative* dans l'une formerait-il une nullité *absolue* dans l'autre?.... — Si la loi ne permet pas de soumettre à l'arbitrage les contestations sujettes à communication au ministère public, c'est uniquement parce que, comme il n'existe point de procureur du Roi devant les tribunaux d'arbitres, les personnes placées sous l'égide de ce magistrat seraient privées de son secours et de son assistance : or, si tel est le motif incontestable de la loi; si ce n'est que dans l'intérêt de ces personnes seules que la prohibition portée par l'art. 1004 du code de procédure, et la nullité qui en découle, ont été introduites, comment, de bonne foi, voudrait-on en étendre le bénéfice à leurs adversaires, de qui la loi ne s'est nullement occupée, et à qui elle n'a évidemment pas songé » ?

Les appelans terminaient, en citant l'opinion de MM. Goubeau de la Bilermerie, dans son *Traité des arbitrages*, tom. 1.er, pag. 49, 51 et 58; M. Carré, *Questions sur la procédure*, tom. 2, pag. 582, et les auteurs du *Praticien français*, tom. 5, pag. 342; ils invoquaient, en outre, les arrêts que

nous avons précédemment rapportés (1), et, de plus, un grand nombre d'autres décisions qui, sans être précisément hypothétiques, se réfèrent assez intimement à l'espèce, et qui ont jugé que le compromis intervenu entre un individu capable de s'obliger et un mineur, une femme mariée, ou autres de ce genre, ne peut, non plus que le jugement arbitral qui en a été la suite, être attaqué que par ces derniers seulement (2).

Les intimés reproduisaient le système par eux présenté devant les premiers juges : leur principal raisonnement était tiré de l'art. 1004 du code de procédure ; ils faisaient remarquer avec force que cet article met sur la même ligne, non-seulement les causes sujettes à communication au ministère public; mais encore des causes où ce préalable n'est nullement exigé, telles que les contestations sur des *dons et legs d'alimens, logement et vêtemens ;* ils en concluaient que, si la nullité du compromis intervenu sur cette dernière espèce de procès était absolue, et pouvait être proposée par les deux parties, on ne voyait pas comment il pourrait en être autrement de la nullité résultant de ce que la cause était sujette à communication au procureur du Roi, puisque la loi n'avait fait entre les unes et les autres aucune différence. — Ils invoquaient, au surplus, les arrêts que nous avons indiqués plus haut.

ARRÊT. — « Adoptant les motifs exprimés par les premiers juges, LA COUR met l'appellation au néant ;.... ordonne que le jugement du tribunal de Valence sera exécuté suivant sa forme et teneur... ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 25 avril 1831.* — 1.re Ch. civ. — M. DUBOYS, *Prés.* — M. DE BOISSIEUX, *Av.-Gén.* — MM. GABOURD et GUEYMARD, *Avocats.*

---

(1) *Vid. suprà.*

(2) Arrêts de la cour de cassation, des 1.er mai 1811 et 26 mai 1812 ; arrêt de la cour de Toulouse, du 5 mars 1829 : ces arrêts sont rapportés par M. Goubeau de la Bilermerie, *loc. cit.* — *Vid.*, encore, arrêt de Turin, du 19 ventôse an 11, M. Sirey, 4-2-620.

ECCLÉSIASTIQUES. — FONCTIONS SACERDOTALES. — DÉLIT. — POURSUITES. — CONSEIL-D'ÉTAT. — AUTORISATION.

L'autorisation préalable du conseil-d'état est-elle nécessaire pour poursuivre les délits commis par les ecclésiastiques dans l'exercice de leurs fonctions? NON (1).

M. le PROCUREUR-GÉNÉRAL. — C. — MOUSSIER.

ARRÊT. — « Attendu, sur le point de savoir si la procédure instruite contre Moussier doit, préalablement à toute décision, être soumise au conseil-d'état, qu'aucune disposition législative ne soumet l'action intentée par le ministère public contre des ecclésiastiques, à raison de délits ou de crimes par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions, à cette autorisation préalable; que l'art. 75 de la constitution de l'an 8 ne s'applique qu'aux agens du gouvernement, et qu'on ne saurait considérer comme tels les ministres de la religion catholique; — Attendu que, si l'art. 6 de la loi du 18 germinal an 10 dispose qu'il y aura recours au conseil-d'état dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques, on ne saurait confondre les crimes et délits dont les ecclésiastiques peuvent se rendre coupables, et dont la poursuite et la répression appartiennent au ministère public et aux tribunaux, avec des contraventions qualifiées simples abus, dont la connaissance est attribuée au conseil-d'état; que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas simplement d'abus commis par un ecclésiastique dans l'exercice de ses fonctions, mais de délits prévus par les art. 201 et 202 du code pénal, et par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822; qu'ainsi, il n'y a pas lieu de soumettre l'affaire au conseil-d'état: — Attendu, au fond, qu'il ne résulte pas de la procédure une prévention suffisante d'avoir, le 13 mars 1831, dans l'église de Ternay, prononcé, en sa qualité de prêtre, et dans l'exercice de son ministère, un discours contenant la censure d'un acte de l'autorité publique,

(1) *Vid.*, *en ce sens*, arrêt de la cour de Rennes, rapporté dans la *Gazette des tribunaux* du 16 février 1831. — *Vid.*, aussi, les deux arrêts de la cour de cassation que nous avons rapportés dans le présent volume, pag. 233 et suiv. — *En sens contraire*, arrêts de la cour de cassation, des 25 août 1827 et 28 mars 1828, M. Sirey, 28-1-22 et 309.

une provocation directe à la désobéissance aux actes de cette autorité, et un outrage envers un fonctionnaire public (1) :

» La Cour déclare n'y avoir lieu à suivre. ... ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 3 mai 1831.* — Ch. d'acc. — M. Vigne, *Prés.* — M. Rolland, *Subst. de M. le Proc.-Gén.*

Prescription. — Interruption. — Renonciation. — Désistement d'instance.

Un jugement par défaut, non signifié, rendu, en 1792, dans une instance plus ancienne, était-il interruptif de la prescription ? Non.

La partie qui, sur la signification de ce jugement, l'attaque par appel ou par opposition, est-elle réputée avoir renoncé au droit d'invoquer la prescription ? Non.

L'appel et l'opposition restent-ils sans effet, au moins dans le cas où la partie s'en désiste, quoique le désistement n'ait pas été accepté ?

Le désistement d'un appel peut-il être utile, quoique déclaré, seulement, en première instance ? Oui.

Vergne. — C. — Marty et Autres.

Jean Soubrié avait acquis, en 1741, des immeubles vendus judiciairement sur Jean Vergne. — En 1756, les héritiers Vergne assignèrent Soubrier en désistement : cette demande fut adjugée par sentence du 29 mai 1760. — Sur l'appel interjeté par Soubrier au bailliage de Vic, il intervint une sentence confirmative le 20 juillet 1790. — Il y eut appel de cette sentence au parlement de Paris ; et, par suite de la suppression des parlemens, Vergne assigna Soubrier, pour

---

(1) Le sieur Moussier était accusé d'avoir dit à son prône que le maire de sa commune n'avait pas eu le droit de faire déplacer la croix de la mission ; qu'on pourrait, pour ce fait, le poursuivre devant les tribunaux, et que les habitans pourraient, s'ils le voulaient, remettre cette croix à son ancienne place ».

procéder sur l'appel, devant le tribunal du district de Figeac : cette assignation est à la date du 19 juillet 1791. — Le 12 janvier 1792, un jugement par défaut, faute de comparoir, prononça le démis de l'appel interjeté par Soubrier, et ordonna l'exécution de la sentence : ce jugement ne fut pas signifié.

Les choses restèrent en cet état jusqu'au 17 décembre 1821, époque à laquelle les héritiers Vergne signifièrent aux héritiers Soubrier une ordonnance de compulsoire, pour avoir une seconde expédition du jugement de 1792. Cette seconde expédition fut levée, et suivie de signification, avec sommation d'exécuter, et assignation devant le tribunal civil de Murat pour nommer des experts.

Les héritiers Soubrier se portèrent, d'abord, appelans devant la cour de Riom, sous la réserve de prendre la voie de l'opposition. Cette voie fut employée bientôt après, tant contre le jugement de 1792, que contre le commandement de l'exécuter. On soutenait, dans cette opposition, que l'action et les droits des Vergne étaient éteints par la prescription, parce qu'il s'était écoulé plus de trente ans sans poursuites utiles, depuis l'assignation du 19 juillet 1791 jusqu'au 17 décembre 1821, date de la signification du compulsoire. Mais comme ce système était de regarder comme non avenu le jugement de 1792, les héritiers Soubrier se désistèrent de leur appel et de leur opposition à ce jugement, ne laissant subsister leur opposition que respectivement au commandement d'exécution : le désistement fut notifié par acte d'avoué au tribunal civil de Murat, et ne fut point accepté.

C'est en cet état que le tribunal de Mauriac a prononcé ; et, ayant égard au désistement des appels et opposition, il a reçu l'opposition au commandement, et déclaré l'action des Vergne éteinte par la prescription de trente ans. Le jugement est ainsi conçu :

« Attendu que toute action se prescrit par trente ans, et que ce n'est que l'interpellation judiciaire faite au débiteur ou possesseur qui forme l'interruption civile ; — Attendu que, depuis le

19 juillet 1791 jusqu'au 17 décembre 1821, il s'est écoulé plus de trente ans ; — Attendu que le jugement par défaut du tribunal civil de Figeac, en le supposant régulier, ne saurait être considéré comme interpellation judiciaire, et interruptif de prescription, puisque, n'ayant pas été suivi de signification, il est toujours demeuré inconnu du débiteur ou possesseur ; — Attendu que ce principe, reconnu sous l'ancienne jurisprudence, a été proclamé par une disposition formelle de la nouvelle, puisque, d'après le code de procédure civile, un jugement par défaut est réputé non avenu, s'il n'est exécuté dans les six mois de son obtention ».

« Les premiers juges, disait-on pour les appelans, ont fait une fausse application de tous les principes qu'ils ont invoqués : ils ont, d'abord, confondu la prescription d'une action avec la prescription d'une instance ; et de là ils sont tombés dans une erreur très-grave, puisqu'ils ont rappelé et appliqué le principe, qu'il faut une interpellation judiciaire, signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire (ce principe, toutefois, ne concerne que les actions *à intenter*, et non les suites à donner à une instance). — Une instance est prorogée par un acte légal quelconque, pourvu qu'il soit utile, inhérent à la procédure, et, sur-tout, s'il n'est pas clandestin. — Un jugement est certainement un acte légal ; il ne peut être soupçonné de clandestinité, puisqu'il émane de l'autorité du juge, et reçoit, par le seul fait de sa signature, le caractère de l'authenticité. — Un simple jugement préparatoire avait, dans l'ancien temps, la vertu de proroger l'instance, sauf la voie de la péremption ; mais la prorogation durait incontestablement trois ans, au moins : le jugement dont il est ici question était définitif, et les premiers juges n'ont pas voulu lui accorder la vertu de maintenir le droit des héritiers Vergne pendant cinq mois, qui forment l'intervalle excédant les trente ans écoulés depuis l'assignation de 1791 jusqu'à la reprise des poursuites en 1821. — Le jugement définitif met fin à l'instance : dans l'ancienne législation il perpétuait le droit (leg. 6, § 3, ff *de rejudicatâ*) ; perpétuité qui l'étendait à trente ans, terme de la prescription

des titres. Il n'était pas nécessaire de signifier le jugement, pour qu'il eût cette force et cette durée trentenaire ; et, à cet égard, les premiers juges ont créé une règle, quand ils ont dit que le jugement devait être signifié : non-seulement cette règle n'est appuyée d'aucune loi, d'aucune autorité ; mais, en ouvrant le *Répertoire*, v.° *Prescription*, sect. 3, § 8, n.° 2, on voit, que la signification était facultative, sous le rapport de la prescription du jugement.... « Il est de prin-» cipe que, si celui qui a obtenu un jugement *laissait passer* » *tout le temps de la prescription ordinaire* sans y donner » suite, le jugement n'aurait plus d'effet, et l'action qui en » résultait serait prescrite »..... On voit, à la suite de ce principe, des dissertations et des arrêts qui prouvent que la signification n'était pas nécessaire pour compléter la force du jugement, et que la signification, lorsqu'elle avait lieu, marquait une autre période d'interruption.

» On ne peut trouver, ni dans l'ordonnance de 1667, ni dans les lois de 1790 et 1791, ni dans aucun auteur ancien, la moindre trace d'une différence entre les jugemens par défaut et les jugemens contradictoires : si les premiers étaient révocables, ils avaient la même force que les seconds jusqu'au moment où on les attaquait. — L'erreur des premiers juges n'a été produite que par une similitude qu'ils ont cru trouver entre le droit ancien et le droit nouveau ; mais il est impossible de nier que cette similitude n'existe pas : l'art. 156 du code de procédure établit un droit nouveau ; s'il pouvait s'élever le plus léger doute à cet égard, il suffirait de recourir aux discussions qui ont eu lieu au conseil-d'état, où l'innovation est posée en principe dès le début. — Le système admis par le tribunal est d'autant plus arbitraire, que, d'après le code de procédure, le jugement par défaut conserve sa force pendant six mois, et qu'ici on anéantirait un jugemnnt ancien dès le jour de sa naissance : l'art. 156 marque un délai pour la signification et pour l'exécution, après lequel, seulement, la déchéance est encourue. Et bien ! qu'on cherche dans les

lois et dans les auteurs anciens un terme pour un cas semblable ; s'il n'y en a pas, c'est parce que la loi laissait subsister l'effet du jugement sans condition : si l'on veut aujourd'hui créer une condition pour les temps anciens, il faut qu'on se jette dans l'arbitraire pour le délai de son accomplissement. — Il résulte donc de là que le jugement par défaut de 1792 aurait conservé son existence jusqu'en 1822, et que les poursuites pour son exécution étant venues en 1821, il n'y a pas eu prescription ».

Les héritiers Vergne disaient, en outre, que les héritiers Soubrier avaient, par leur appel du jugement de 1792, reconnu son existence ; qu'ils ne pouvaient plus le révoquer en doute, ni opposer une prescription à laquelle ils auraient renoncé ; que le désistement d'appel ne les relevait pas de cette reconnaissance, soit parce qu'il n'avait pas été accepté, soit parce qu'il ne pouvait être régulièrement signifié devant un juge de première instance.

ARRÊT. — « LA COUR, déterminée par les motifs exprimés au jugement dont est appel, dit qu'il a été bien jugé ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 14 mars 1829.* — 2.e Ch. civ. — M. THEVENIN, *Prés.* — M. BASTARD-D'ESTANG, *Av.-Gén.* — MM. BERNET-ROLLANDE, GODEMEL et DE VISSAC, *Avocats.*

DONATAIRE. — OPTION. — RENONCIATION. — AMENDEMENT.

L'enfant donataire qui renonce à la succession du donateur est-il réduit à la quotité disponible, lors même que, comme héritier à réserve, il eût pu prétendre à une plus forte part?.... OUI (1).

VERNET. — C. — VERNET.

Jean Vernet et Magdelaine Lescure ont eu deux enfans, Raymond et Anne-Dorothée : celle-ci fut, en se mariant

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 12, pag. 306, et tom. 14, pag. 331 et 335 ; tom. 18, pag. 5 et 81, et tom. 19, pag. 190.

en l'an 6, et une seconde fois en 1808, constituée donataire de la moitié des biens de sa mère. Ces droits consistaient en reprises sur la succession de Jean Vernet; succession qui fut répudiée par Raymond Vernet, et acceptée, sous bénéfice d'inventaire, par Rose Vernet. — En 1822, Raymond Vernet forma contre sa sœur une demande en partage des biens maternels, pour lui en être attribué moitié. — Sur cette demande, Rose Vernet renonça à la succession de sa mère, pour s'en tenir à sa donation; mais elle voulait prendre les deux tiers, savoir, un tiers en vertu de sa donation, et un tiers dans la réserve.

Le tribunal civil d'Aurillac déclara nulle la renonciation de Rose Vernet, comme venue après des aditions d'hérédité; et il ordonna le partage par égalité.

Devant la cour, Rose Vernet est parvenue à faire déclarer valable sa renonciation; elle a voulu obtenir les deux tiers de la succession, tandis que Raymond Vernet soutenait qu'il devait lui-même prendre les deux tiers, et que sa sœur devait être réduite à la quotité disponible. Ces prétentions faisaient naître de nouveau la question jugée en 1818 par la cour de cassation dans l'affaire de *La-Roque-de-Monts* (1).

ARRÊT. — « Attendu qu'aucun des faits imputés à Rose Vernet n'a pu lui attribuer la qualité d'héritière, et que sa répudiation doit être maintenue; — Mais attendu que, par le fait de sa répudiation, Rose Vernet s'est réduite à ne pouvoir réclamer dans l'hérédité que la portion dont Magdelaine Lescure avait le droit de disposer; que c'est à cette quotité que doivent être restreints les droits prétendus par Rose Vernet, en conformité des principes qui ont été solennellement consacrés par l'arrêt de la cour de cassation du 18 février 1818: — Attendu que Raymond Vernet avait, en 1822, formé contre Rose Vernet la demande en partage de la succession maternelle; que ce n'est qu'en 1825 que Rose Vernet a fait notifier sa renonciation, faite en 1824; que, dans cette situation de choses, Raymond Vernet a pu convertir son action en partage en une demande

(1) *Vid. loc. citat.*

en liquidation de la succession de Magdelaine Lescure, et en réduction des donations qu'elle a fait à Rose Vernet, et requérir que cette dernière fût réduite à la portion disponible :

» LA COUR dit qu'il a été mal jugé ; émendant, déclare la renonciation de Rose Vernet valable, et qu'au moyen de ladite renonciation Rose Vernet n'aura droit qu'à un tiers des biens de sa mère ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 14 mai 1829.* — 2.e Ch. civ. — M. THEVENIN, *Prés.* — MM. GODEMEL et BERNET-ROLLANDE, *Avocats.*

TUTELLE. — ENFANT NATUREL. — SUBROGÉ-TUTEUR. — CONSEIL DE FAMILLE. — TUTELLE LÉGALE.

Lorsqu'il est question de pourvoir de tuteur un enfant naturel, ce soin regarde-t-il, seulement, le juge de paix du canton dans l'étendue duquel réside le mineur? OUI.

Dans ce cas, est-il nécessaire d'appeler, comme membre du conseil de famille, la personne désignée comme mère de l'enfant? NON.

La composition d'un conseil de famille est-elle viciée par l'omission de la citation aux personnes appelées à en faire partie? NON.

Le concours du tuteur à la nomination du subrogé-tuteur peut-il vicier la nomination du tuteur lui-même? NON.

De ce que le conseil de famille s'est permis d'attribuer des honoraires au tuteur, de fixer la dépense du mineur, de dispenser du placement l'excédant des revenus sur la dépense, peut-on s'en faire des moyens d'annulation contre la délibération qui a pourvu le mineur de tuteur? NON.

La mère d'un enfant naturel a-t-elle droit à la tutelle légale? NON (1).

DUMAS et GAYRAUD. — C. — BORIE.

Le décès de Mathurin Lafont donna lieu à pourvoir d'un

---

(1) *Vid., en sens contraire,* le Mémorial, tom. 1.er, pag. 459.

tuteur la personne d'un enfant naturel qui résidait depuis le moment de sa naissance, et comme né de père et mère inconnus, dans le canton de Tournon. Le testament du sieur Lafont indiquait la personne de Catherine Dumas, épouse de Gabriel Gayraud, comme la mère de cet enfant; l'acte contenait, en outre, en faveur de ce dernier, une libéralité considérable. — Le juge de paix de Tournon s'empressa de convoquer un conseil de tutelle : ce conseil fut composé de six personnes notables de la commune par leur position sociale, qui délibérèrent sous la présidence du juge de paix, et conférèrent le titre de tuteur à Martial Borie. — Il paraît que la nouvelle position du mineur depuis le décès de son bienfaiteur avait également éveillé la sollicitude ou l'intérêt de celle qui lui avait donné le jour : Catherine Dumas s'était empressée de se déclarer légalement mère du mineur Jacques Dumas, connu sous le nom de *Justin;* il est, même, à remarquer que cet acte de reconnaissance de l'enfant naturel de la part de la mère eut lieu deux jours avant la délibération du conseil qui nommait un tuteur à cet enfant. — Cette délibération fut bientôt l'objet des plaintes de Catherine Dumas; elle en demanda l'annulation, ainsi que de tout l'ensuivi, et invoqua sa qualité de mère pour avoir la tutelle légale de son enfant. — Catherine Dumas avait cité devant le tribunal de Villeneuve le sieur Borie, tuteur, pour qu'il y vît prononcer l'annulation de la délibération qui le nommait tuteur : 1.° parce qu'à l'exemple des enfans légitimes les enfans naturels avaient leur domicile légal au domicile des auteurs de leurs jours; que cette règle générale, posée pour les cas de la filiation légitime, devait étendre son influence aux cas de la filiation simplement naturelle, puisqu'il n'y avait pas d'exception écrite dans la loi; qu'outre cette raison de décider il y en avait une autre, prise de ce que les mêmes motifs existant dans les deux cas, la décision devait aussi être la même; que, dans le fait, l'état de l'enfant *Dumas* était indiqué dans le testament même

qui avait excité la sollicitude du juge de paix ; que cet état était légalement établi avant que le conseil ne délibérât ; que, dès-lors, on aurait dû faire attention que le domicile légitime de l'enfant naturel reconnu était au domicile de la mère, dans le canton de Fumel ; que là seulement, et non à Tournon, lieu de sa résidence momentanée, le mineur aurait pu être légalement pourvu (code civil, art. 406) ; — 2.° parce que l'on avait omis d'appeler au conseil de tutelle la mère naturelle, quoiqu'elle fût bien connue ; tandis qu'on n'avait composé cette assemblée que de personnes inconnues à l'enfant et à la mère, et qui ne réunissaient pas les conditions d'intérêt et d'affection que présentait la mère, et qu'auraient présenté les personnes qu'elle aurait pu désigner à leur place pour former un véritable conseil de famille ; — 3.° parce qu'au lieu d'une convocation solennelle, conforme à la gravité de la circonstance, les personnes désignées par le juge de paix s'étaient réunies comme par hasard auprès de lui, sans citation préalable qui leur indiquât les motifs de leur réunion, et les mît à même de s'y rendre avec les dispositions convenables à une opération aussi importante ; que, cependant, la loi exigeait la nécessité d'une citation expresse ; ce dont il était facile de se convaincre en portant son attention sur ces mots de l'art. 406 du code civil : « ce conseil sera *convoqué* d'office, et *à la poursuite* du juge de paix » ; sur ceux-ci de l'art. 410 : « le juge pourra permettre *de citer* des parens » ; et plus, en outre, sur ceux-ci de l'art. 411 : « *le délai pour comparaître* sera réglé par le juge, de manière qu'il y ait entre la *citation notifiée* et le jour indiqué un intervalle » : qu'il était impossible de douter, d'après cela, que la formalité de la citation ne fût nécessaire, à peine de nullité ; — 4.° parce que cette indifférence avec laquelle on avait travaillé à assembler ce prétendu conseil de famille s'était glissée jusques dans les délibérations, où il paraissait régner une sorte de connivence entre le tuteur et le conseil de tutelle au préjudice du mineur ; qu'ainsi, on avait

vu

vu le tuteur lui-même concourir à la nomination du subrogé-tuteur, quoique le subrogé-tuteur n'ait d'autre office à remplir que la surveillance, et de protéger le mineur contre les abus dont le tuteur pourrait se rendre coupable; qu'on pouvait donc dire que le tuteur avait lui-même proposé et nommé son propre surveillant, son propre adversaire, dans le cas où il aurait des contestations personnelles avec le mineur; ce qui était absurde et intolérable : qu'ainsi, encore, la connivence avait été portée au point, dans ce prétendu conseil de famille, d'attribuer des honoraires au tuteur, bien que l'office de tuteur soit une charge publique essentiellement gratuite; qu'on l'avait, même, dispensé de placer les excédans que présenteraient annuellement les revenus du mineur sur sa dépense; de sorte que le conseil de tutelle était aussi funeste dans ses opérations qu'irrégulier dans son existence : — 5.° parce que, dans l'espèce particulière, il ne pouvait y avoir lieu à pourvoir le mineur *Dumas* d'un tuteur datif, puisqu'il y avait un tuteur naturel et légal dans la personne de sa mère; que là où il existait père ou mère, c'est-à-dire, tuteur naturel, il n'était pas permis de chercher un tuteur datif; que, pour tout ce qui concernait l'autorité, les devoirs paternels, le respect et les devoirs filiaux, la loi mettait sur la même ligne la filiation légitime et la filiation naturelle; qu'ainsi, par exemple, la mère naturelle a, vis-à-vis de son enfant qui veut se marier, la même autorité que la mère de famille envers ses enfans légitimes (code civil, art. 158); que les droits de la puissance paternelle lui sont reconnus aussi bien qu'à la mère légitime (code civil, art. 383), etc....; qu'en un mot, la tutelle est une imitation de la nature, et qu'il ne serait pas raisonnable d'attacher plus de crédit à la fiction qu'à la réalité; qu'à Catherine Dumas seule appartenait, enfin, la tutelle de son enfant naturel reconnu.

Telles étaient les réclamations de Catherine Dumas contre la nomination du tuteur Bories à la personne du mineur

Jacques Dumas : elles furent proscrites par un jugement du tribunal de Villeneuve, duquel elle se déclara appelante ; mais elle succomba une seconde fois. Voici l'arrêt qui prononça sa condamnation :

ARRÊT. — « 1.° Attendu que le mineur Jacques Dumas avait toujours résidé depuis sa naissance dans le canton de Tournon ; que sa qualité d'enfant naturel n'empêchait pas que le juge de paix de ce canton ne pût, et ne dût même lui nommer un tuteur d'office, lorsque son âge et l'état de ses affaires commandaient sa pourvoyance : — Attendu que l'indication contenue dans le testament de Mathurin Lafont de la maternité de Catherine Dumas, n'eût-elle pas été ignorée du juge de paix, ne suffisait pas pour l'autoriser à appeler à la composition du conseil de tutelle Catherine Dumas en qualité de mère naturelle de Jacques Dumas ; que Catherine Dumas n'ayant pris aucun soin de faire connaître au juge de paix la reconnaissance qu'elle venait de faire, deux jours auparavant, dans le canton de Fumel, de Jacques Dumas pour son enfant naturel, ne peut, d'ailleurs, se plaindre de n'avoir pas été consultée sur sa pourvoyance ; qu'ainsi, dans une telle occurrence, le juge de paix ne pouvait mieux faire que former, comme il l'a fait, le conseil qui devait pourvoir à la tutelle de Jacques Dumas de personnes considérables de sa commune par leur position sociale et leurs facultés : — Attendu que la citation aux membres appelés à la formation des conseils de famille n'est prescrite par la loi que pour justifier l'application des mesures correctives contre les récalcitrans ; qu'ainsi, l'omission de cette citation, loin de vicier la composition des conseils, entre dans l'esprit de la loi toutes les fois que, comme dans l'espèce, elle tend à économiser les frais de la pourvoyance sans inconvéniens pour le mineur : — Attendu qu'il n'est point établi que le tuteur ait concouru à la nomination du subrogé-tuteur ; mais que, cela fût-il, cette contravention à la loi pourrait, tout au plus, influer sur le subrogé-tuteur, sans porter aucune atteinte à la nomination du tuteur : — Attendu, enfin, que la critique élevée, soit contre des délibérations subséquentes du conseil de famille, relativement à l'attribution au tuteur de sommes pour honoraires ou pour la dépense du mineur, ou la dispense de placer l'excédant des revenus, soit contre l'administration du tuteur, est étrangère à la pourvoyance, et que ces deux objets tombent,

d'ailleurs, dans l'action en reddition de compte qui compète au mineur contre le tuteur; qu'ainsi, la formation du conseil de famille qui a procédé à la pourvoyance du mineur, et la nomination de la personne du tuteur Bories, n'en demeurent pas moins régulières et inattaquables :

» 2.° Attendu qu'aucun article de loi ne confère à la mère naturelle la tutelle légale de son enfant naturel reconnu; que l'on ne peut rien inférer en sa faveur des dispositions législatives concernant la mère légitime; qu'il est évident que le code civil n'a dû, ni voulu confondre les unions illégitimes avec le mariage; qu'il s'est, en effet, occupé de régler les rapports des pères et mères naturels avec leurs enfans; qu'en distinguant spécialement ceux des droits de la mère de famille auxquels il a trouvé convenable de faire participer la mère naturelle de l'enfant naturel reconnu, le législateur lui a, par cela même, dénié tous les autres :

» La Cour, par ces motifs, disant droit sur l'appel; sans avoir égard aux moyens de nullité proposés contre la nomination du tuteur, démet de l'appel; ordonne, en conséquence, que le jugement entrepris sortira à effet.... ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 19 *février* 1830. — 2.e Ch. civ. — MM. Dumon et Chaudordy, *Avocats*.

Vente. — Résolution. — Prix. — Rente.

La résolution du contrat de vente, pour défaut de payement du prix, a-t-elle pu être demandée, suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse, si la faculté n'en a pas été exprimée dans le contrat? Oui (1).

La résolution de la vente peut-elle être demandée, lorsqu'il est dit, dans le contrat, que le prix de la vente reste dans les mains de l'acheteur pour servir de capital à une rente annuelle payée à perpétuité? Non (2).

---

(1) Le tribunal de première instance avait décidé le contraire; mais toutes les parties s'accordèrent à regarder cette décision comme erronée.

(2) *Vid.*, dans le même sens, arrêt de la même cour, tom. 7, pag. 433.

LABORDE. — C. — Les Héritiers BARADA.

Le 13 brumaire an 9 (1800), Michel Laborde vendit le petit domaine *de Tarquerie* à Bernard Bouillon pour le prix de 3000 fr., et à la charge de payer 1350 fr. à Bernard Barada, qui en était créancier : l'acte porte que ladite somme de 3000 fr. restera dans les mains de l'acheteur pour servir de capital à une rente annuelle de 150 fr., payable à perpétuité. — Quinze jours après, les mêmes immeubles furent revendus par Bouillon à Barada pour le prix de 5000 fr., sur quoi ils compensèrent les 1350 fr. délégués par l'acte précédent : 900 fr. furent stipulés payables dans un an ; le surplus du prix fut quittancé dans l'acte, comme ayant été payé auparavant par l'acquéreur. Le 5 novembre 1823, Jean Laborde, fils du premier vendeur, assigna devant le tribunal de Condom Bernard Bouillon, son acquéreur direct, en résolution de la première vente, faute de payement de la rente qui en constituait le prix : il assigna également les héritiers de Bernard Barada, en leur qualité de possesseurs des immeubles, pour que le jugement à intervenir leur fût rendu commun, et afin de les faire condamner au délaissement des biens.

Un jugement de défaut condamna toutes les parties assignées conformément aux conclusions du demandeur. Bernard Bouillon acquiesça à ce jugement, et se reconnut obligé à la résiliation de la vente ; mais, sur l'opposition formée à ce jugement par les héritiers Barada, il intervint, le 27 novembre 1827, un jugement nouveau, qui retracta le premier, et débouta le sieur Laborde de son action en résiliation de la vente du 13 brumaire an 9.

La raison de décider adoptée par les juges de Condom fut prise de ce que, dans le ressort du parlement de Toulouse, et aux termes de sa jurisprudence, qui était encore en vigueur à l'époque du contrat, il était de principe que la résolution de la vente, pour défaut de payement du prix, ne pouvait pas être

demandée, lorsque le vendeur ne s'en était pas expressément réservé la faculté dans l'acte, ce qui précisément se trouvait dans l'espèce. Effectivement, aux termes des lois romaines, il était si rigoureusement vrai que le contrat était parfait après la mise en possession de l'acheteur, qu'après cela il n'était plus possible au vendeur de rentrer au même état qu'auparavant, pour quelque raison que ce fût : tout son droit consistait à poursuivre le payement du prix. Mais, pour rentrer en possession de la chose, il fallait une nouvelle vente, tant le principe de la transmission par le seul consentement était rigoureusement observé ! Le refus par l'acheteur de payer le prix ne pouvait pas réintégrer le vendeur dans la propriété de la chose, à moins qu'il n'y eût à cet égard convention spéciale et formelle dans la vente ; et, alors, c'était moins en vertu du contrat qu'il obtenait sa réintégration, qu'en vertu de cette clause particulière, qu'on appelait alors *Pacte commissoire*. Toute vente où ce pacte n'était pas intervenu ne donnait d'autre pouvoir au vendeur, contre les refus de l'acheteur de payer le prix, que de le contraindre par tous les moyens légaux à ce payement ; c'est ce qu'on trouve exprimé dans un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien : *si non donationis causâ, sed verè vineas distraxisti, nec prætium numeratum est, actio tibi prætii non eorum quæ dedisti repetitio competit* (leg. 8, cod. *de contrah. empt.*). — *Vid.* leg. 14, cod. *de rescind. vendit.*, et le § 41, Instit., *de rer. division.*; Despeysses, sect. 6, n.° 16, *des Achats*.

Mais si cette législation fut, d'abord, reçue dans les pays de droit écrit, et, sur-tout, dans le ressort du parlement de Toulouse, il paraît certain que les auteurs français la trouvèrent trop rigoureuse, et ne purent s'en accommoder : un usage contraire prévalut, et les meilleures autorités attestent que, notamment au parlement de Toulouse, on admettait le vendeur à demander la résiliation de la vente, pour défaut de payement du prix, même dans le cas où la stipu-

lation n'en avait pas été faite (1). — La raison invoquée par les juges de Condom, au soutien de leur sentence, était donc en contradiction avec les auteurs les plus recommandables : c'est ce qui porta les héritiers Barada à répudier devant la cour les motifs donnés par les premiers juges, tout en maintenant le dispositif de leur décision. — Mais ils appuyèrent cette décision sur d'autres raisons : ils firent remarquer que l'acte du 13 brumaire renfermait une constitution de rente créée par le sieur Bouillon envers le sieur Laborde ; que le contrat de constitution de rente volontaire est celui par lequel, moyennant l'abandon d'un capital qui lui est fait, et dont elle devient propriétaire, une personne s'engage à payer une redevance à perpétuité, et annuellement ; que, puisque Bernard Bouillon s'oblige à payer tous les ans une rente de 150 fr., au capital de 3000 fr., il faut en conclure que la propriété de ce capital lui a été cédée par Michel Laborde : donc, Laborde a dû être payé des 3000 fr., prix de la vente, avant de pouvoir les abandonner et transmettre à Bouillon. — Deux contrats se sont donc célébrés le 13 brumaire : 1.° une vente consommée par la remise de la chose du vendeur à l'acheteur, et par le payement du prix de l'acheteur au vendeur ; 2.° une constitution de rente consommée par la remise de 3000 fr. faite par Laborde à Bouillon, et par la promesse de 150 fr. par an faite par Bouillon à Laborde. Mais comment aujourd'hui Laborde pourrait-il vouloir faire résoudre la vente pour défaut de payement du prix, lorsque ce prix lui a été payé, et qu'il l'a si bien reçu, qu'il s'en est servi pour acheter une rente à Bouillon ? Il ne peut pas donc être question de *résolution du contrat de vente*, par cela que Bouillon ne paye pas les arrérages de la rente ; tout au plus cela peut donner lieu à une demande en *résolution* du contrat de *constitution de rente*, dont l'objet sera de rentrer, pour

(1) C'est cette jurisprudence qui a été introduite comme loi dans le code civil, art. 1654.

le sieur Laborde, dans la possession des 3000 fr. de capital, et nullement dans la possession des biens vendus et payés. Mais ce n'est là qu'une action personnelle contre Bouillon, débiteur de la rente, et détenteur du capital, laquelle action ne peut point s'étendre aux héritiers Barada, possesseurs des immeubles originairement vendus par Laborde. — « En un mot, disait-on dans l'intérêt des héritiers Barada, il y a eu novation par la substitution d'une nouvelle dette (l'obligation de payer la rente) à la dette ancienne ou primitive de Bouillon (l'obligation de payer le prix de la vente) : or, une novation libère la dette d'un acheteur aussi efficacement que le payement réel du prix de la vente. Ainsi, le tribunal de première instance a justement débouté le sieur Laborde de sa demande en résiliation de la vente, pour non payement du prix ; et la raison en est que le prix a été payé ».

Les héritiers Barada invoquèrent, au soutien de leur système, l'arrêt rendu par la cour, le 24 juillet 1822, dans une espèce absolument semblable à celle-ci : néanmoins ce système fut vivement écarté par M. Lebé, avocat-général ; mais il triompha devant la cour, et la question fut nettement et disertement traitée par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que, par le contrat de vente du 13 brumaire an 9, Laborde a perdu le privilège du vendeur, puisqu'il résulte du contrat lui-même qu'il a cessé d'être créancier du prix de la vente, ayant converti ce prix en rente constituée : on voit, en effet, que le prix de la vente est de la somme de 3000 fr., et aussitôt le vendeur déclare laisser cette somme entre les mains de l'acquéreur à titre de rente constituée; il y a donc incontestablement deux stipulations dans ce contrat : par la première, le prix de la vente est fictivement payé au vendeur; par la seconde, ce même prix est remis à l'acquéreur, qui devient, suivant la nouvelle convention, débiteur d'une rente constituée : ainsi, vente accomplie, quittance du prix, nouveau contrat, constitution de rente ; il y a donc eu novation parfaite, puisqu'une créance nouvelle a été substituée à l'ancienne, qui s'est trouvée éteinte : en vain dirait-on qu'il n'y a ici qu'une simple fiction, qui ne peut tenir lieu de la

réalité ; il n'en est pas moins certain qu'il y a eu une constitution de rente, et comme ce contrat comporte nécessairement une remise d'argent, en remplacement de laquelle le débiteur s'oblige de payer une rente, il est impossible de ne pas reconnaître que la somme de 3000 fr. a été réellement livrée au débiteur pour constituer de sa part l'obligation de payer la rente ; sans quoi ce serait confondre le contrat de rente constituée avec le contrat de rente foncière ; et comme il est évident, dans l'espèce, qu'il n'y a pas eu de contrat de rente foncière, mais que les parties ont expressément voulu former le contrat de rente constituée, il devient alors hors de doute qu'il y a eu quittance du prix de la vente ; obligation nouvelle substituée à l'ancienne, conséquemment novation, et, par suite, abandon du privilège du vendeur ; d'où suit que l'action en résolution de la vente ne saurait être accueillie :

» LA COUR, par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé ;... ordonne que le jugement entrepris sortira son plein et entier effet ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 20 *janvier* 1830. — 1.re Ch. civ. — MM. CHAUDORDY et BÉNÉZIT-SAINT-MARC, *Avocats*.

APPEL. — JUGEMENT PRÉPARATOIRE. — JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.

Doit-on considérer comme purement PRÉPARATOIRE *le jugement rendu entre deux parties, qui ordonne, avant dire droit au fond, et sur l'offre de l'une d'elles, la mise en cause de tierces-personnes désignées comme pouvant fournir des renseignemens utiles, et qui prescrit aux parties et à ces tiers de comparaître en personne à l'audience?* OUI.

Peut-on prétendre qu'un tel jugement préjuge le fond, et est interlocutoire, sous prétexte qu'il admet indirectement une preuve testimoniale? NON.

En conséquence, l'appel en est-il recevable avant le jugement définitif? NON.

LAGARDÈRE. — C. — DESBARRATS.

Les biens du sieur de Castera-Betricot furent vendus judi-

ciairement, et adjugés, le 10 juillet 1804, à la dame Peyronenq, veuve de Chamalan, son épouse, au prix de 163,000 fr. — L'adjudicataire n'ayant pas rempli les conditions de son achat, une adjudication sur folle-enchère la dépouilla des biens, et en transmit la propriété au sieur Buzon, le 31 août 1813, pour le prix de 91,000 fr. — Buzon avait acheté ces biens pour en revendre la majeure partie. — Par acte public du 7 juin 1823, le sieur Lagardère lui acheta trois pièces de terre pour 2000 fr., payés comptant.

Le 30 mars 1827, Lagardère traduisit un sieur Desbarrats devant le tribunal de Condom, pour y voir déclarer le demandeur seul et unique propriétaire de ces trois pièces de terre. Il paraît que Desbarrats en était à cette époque possesseur, et qu'il prétendait, même, en être propriétaire, se fondant sur un acte public du 22 mai 1805, par lequel elles lui auraient été vendues par la dame de Castéra, alors adjudicataire des biens dont ces immeubles faisaient une dépendance; il ajoutait qu'au besoin il avait acquis la prescription au moyen d'une possession de plus de dix ans, conformément à la loi (code civil, art. 2265).

Pour détruire les effets de cet acte d'achat, antérieur au sien, le sieur Lagardère produisit un acte sous seing-privé, passé, le 9 novembre 1822, entre Desbarrats et Buzon, par lequel le premier délaisse et abandonne à l'autre les trois pièces de terre, déclarant qu'elles lui appartiennent, comme une dépendance des biens à lui adjugés sur folle-enchère, et qu'il ne les a possédés et ne les possède qu'au nom dudit Buzon, et comme son métayer ou colon partiaire. Si ce document était sincère il devait en résulter que l'achat du sieur Lagardère était préférable à celui du sieur Desbarrats.

Mais ce dernier prétendit que le sieur Lagardère n'était dans la cause que le prête-nom d'un nommé Rousselet, sur qui seul roulait tout l'intérêt du procès; que cet individu pourrait seul expliquer l'existence de cette déclaration : il

ajouta que, depuis son achat du 22 mai 1805 à la dame de Castéra, il n'avait jamais cessé de jouir et de posséder comme maître; que jamais Buzon, adjudicataire postérieur sur folle-enchère, ni personne, n'avaient eu part aux fruits de ces pièces de terre; il offrit, enfin, de mettre en cause Rousselet et Buzon, pour qu'ils pussent donner à la justice tous éclaircissemens qui seraient jugés utiles.

Le 14 août 1819, le tribunal adopta les conclusions de Desbarrats; il ordonna, avant dire droit, que Buzon et Rousselet seraient mis en cause à la requête de la partie la plus diligente; qu'ils comparaîtraient en personne avec la partie à une audience qui fut déterminée, et que, cependant, les parties resteraient en possession des immeubles qu'elles occupaient actuellement.

Le sieur Lagardère releva appel de ce jugement; mais on lui opposa une fin de non-recevoir contre son appel, le motif pris des dispositions de l'art. 451 du code de procédure, où il est dit que l'appel d'un jugement préparatoire n'est pas recevable avant le jugement définitif du procès. On ajoutait que le jugement entrepris n'était que préparatoire, puisqu'il ne préjugeait rien, et qu'en ordonnant la comparution personnelle des parties et des deux individus dont la mise en cause avait été prescrite, le tribunal de Condom avait, seulement, voulu mettre le procès en état de recevoir au fond jugement définitif (code de procédure, art. 452).

« Mais, répondait le sieur Lagardère, qui ne voit qu'il s'agit ici d'un jugement qui préjuge le fond? Le point du litige est une question de propriété d'immeubles : je dis que ces immeubles sont à moi, d'après l'acte du 7 juin 1823; Desbarrats soutient qu'ils sont à lui, d'après l'acte du 22 mai 1805, et, même, par le motif de la possession plus que décennale. L'acte qu'on m'oppose est attaqué par moi de nullité, en vertu de la règle de droit *resoluto jure, dantis resolvitur jus et accipientis*, de laquelle je fais résulter que ce titre n'est pas transmissible de la propriété à Desbarrats.

Ce dernier, sans avoir rien à objecter contre mon titre, se borne à invoquer le témoignage de tierces-personnes, à alléguer le prétendu intérêt de ces personnes dans une contestation qui leur est étrangère, à demander la mise en cause de ces mêmes personnes. D'un autre côté, je soutiens que le dire de ces tiers ne peut avoir aucune influence sur le titre écrit dont je suis porteur, et sur la déclaration écrite que j'oppose à mon adversaire, sous la date du 9 novembre 1822; que recevoir les allégations de Desbarrats, ce serait l'admettre à une preuve testimoniale là où il y a des preuves écrites, et dans une matière où la loi réprouve les preuves orales; ce serait faire indirectement ce que la loi défend de faire directement, subordonner une question de propriété à une preuve testimoniale. Là-dessus les juges de Condom ordonnent, avant dire droit, la mise en cause et la comparution de deux personnes étrangères : est-ce là une simple opération d'instruction? n'est-ce pas préjuger le fond, et le subordonner au témoignage de ces deux étrangers? n'est-ce pas décider, quant à présent, que mes preuves écrites seront mises en balance avec le langage verbal de personnes étrangères à la question de propriété? n'y a-t-il pas là grief évident actuel, et ne dois-je pas en réclamer le redressement actuellement par la voie de l'appel »?

Quelques graves que fussent ces raisons la fin de non-recevoir n'en fut pas moins prononcée par la cour.

ARRÊT. — « Attendu que le jugement dont est appel, en ordonnant la comparution personnelle des parties, et l'appel en cause de Buzon et Rousselet, n'a rien jugé, ni préjugé sur le fond de la contestation; qu'il n'a eu pour objet que l'instruction de la cause; que ce n'est là, conséquemment, qu'un jugement préparatoire, dont l'appel, aux termes de l'art. 451 du code de procédure, ne pouvait être interjeté qu'après le jugement définitif :

« LA COUR, par ces motifs, déclare l'appel non-recevable ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 5 juillet* 1831. — Ch. civ. — MM. DAYRIES et CHAUDORDY, *Avocats*.

INSCRIPTION DE RENTE. — VENTE. — ACTE DE COMMERCE. — COMPÉTENCE.

La vente de rentes sur l'état constitue-t-elle de la part du propriétaire vendeur un acte de commerce qui rende le tribunal de commerce compétent? NON.

CARLIER. — C. — CAILLAT.

Le tribunal de commerce de Paris avait décidé le contraire le 8 septembre 1831. Pour le maintien de son jugement l'intimé disait devant la cour :

« L'exception d'incompétence ne saurait résister à la lecture des art. 74 et 75 du code de commerce. Le législateur a lui-même défini *acte de commerce* l'opération de courtage ; une pareille opération est donc de la compétence du tribunal de commerce. Au fond, le mandat dénié par l'appelant résulte de tous les faits de la cause : en droit, la nullité invoquée est non applicable à l'espèce ; cette nullité a pour but de réprimer les jeux de bourse, les spéculations aléatoires, les ventes *à terme* de rentes dont on n'est pas propriétaire ; mais la propriété de la rente était bien constante dans la personne de M. Carlier : c'était la rente même que M. Caillat lui avait précédemment achetée qu'il était chargé de revendre *au comptant* ».

ARRÊT. — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Tarbé, — Considérant qu'il ne s'agit pas d'une opération commerciale, et que Carlier n'est point négociant, annulle les jugemens pour incompétence : — Vu l'art. 473 du code de procédure, considérant que le fond est en état de recevoir une décision définitive : — Faisant droit au principal ; considérant que de l'ensemble des pièces, faits et circonstances, résulte la preuve du mandat donné par Carlier à l'agent de change Caillat,

« Condamne ledit Carlier à payer à Caillat les 2326 fr. de principal pour le préjudice que lui a causé le refus de signer le transfert de sa rente ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 27 août* 1831. — 3.e Ch. civ. — M. LEPOITEVIN, *Prés.* — M. DEVESVRES, *Avocat.*

DERNIER RESSORT. — BILLET A ORDRE. — TIMBRE. — AMENDE.

L'amende payée pour contravention à la loi du timbre, dans le cas de protêt d'un billet à ordre écrit sur papier libre, doit-elle être ajoutée au montant du billet pour la détermination du dernier ressort? OUI (1).

FIALDÈS. — C. — MÉTAYER.

ARRÊT. — « Considérant que le billet dont Fialdès demande le payement est de la somme de 1000 fr.; — Considérant que Métayer, tiers-porteur, a réclamé de l'épouse Barbier, par son protêt du 4 septembre dernier, non-seulement le capital de 1000 fr., mais encore l'amende de 55 fr. due au fisc pour contravention aux lois sur le timbre, et par lui acquittée dans les mains du receveur; — Considérant que Fialdès a remboursé à Métayer, et le capital de 1000 fr., et le montant de l'amende; — Considérant que s'il faut, aux termes de la jurisprudence, ne voir dans les intérêts que le protêt fait courir que de simples accessoires postérieurs à l'exercice de l'action, d'où suit qu'on ne peut pas les cumuler avec le principal pour fixer le taux du dernier ressort, il n'en saurait être ainsi de l'amende pour timbre, et cela par un motif pris dans la jurisprudence elle-même; qu'en effet, tous les arrêts indiqués pour faire déclarer non-recevable l'appel des époux Barbier partent de cette idée, que les intérêts ne sont dus que postérieurement à la demande, ce qui ne permet pas d'en former un nouveau capital; mais que, si l'amende encourue par le souscripteur du billet est due, comme il faut bien le reconnaître, antérieurement à toutes réclamations en justice, la raison de décider en faveur du dernier ressort vient à manquer, et la décision doit être contraire, puisque l'antériorité de l'amende lui enlève le caractère d'accessoire, le seul qui empêchât le cumul

(1) Par son arrêt du 10 février 1825 (Mémorial, tom. 11, pag. 412), la cour de Grenoble a décidé que la demande en payement d'une lettre de change de 1000 fr., de l'enregistrement de cette lettre de change, des frais de protêt, et des intérêts courus depuis le protêt, pouvait être jugée en dernier ressort par le tribunal de commerce.

des deux sommes réclamées par le porteur du billet; — Considérant que Métayer était subrogé aux droits du fisc, et que Fialdès représente aujourd'hui Métayer, qu'il a complètement désintéressé; qu'il est donc fondé à se prétendre créancier de la dame Barbier d'une somme de 1055 fr.; qu'il a formé, par conséquent, une demande principale excédant 1000 fr.; ce qui n'a permis au tribunal de commerce de Bordeaux de statuer qu'en premier ressort, à la charge de l'appel :

» La Cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée dans l'intérêt de Fialdès, de laquelle il est débouté, ordonne qu'il sera plaidé sur le fond, les dépens de l'incident demeurant réservés ».

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 4 janvier* 1831. — M. Descranges, *Prés.* — M. de la Seiglière, *Av.-Gén.* — MM. Blondeau et Rateau, *Avocats.*

Commandement. — Acquiescement. — Promesse. — Payement. — Jugement.

Lorsque, sur un commandement à lui fait en vertu d'un jugement, le débiteur promet de payer, acquiesce-t-il audit jugement? Oui (1).

Olivé. — C. — Cours.

Arrêt. — « Attendu que la réponse d'Olivé, bien appréciée, ne contient autre chose qu'une demande pure et simple de délai; qu'en effet, promettre de payer, si on accorde un délai, ou demander un délai pour payer, sont, il est vrai, deux locutions différentes; mais qui, au fond, présentent les mêmes idées, c'est-à-dire, la reconnaissance de la dette et le besoin de temps pour se libérer; qu'en s'exprimant ainsi Olivé n'a donc point entendu, comme on l'a prétendu dans son intérêt, faire dépendre l'exécution du jugement rendu contre lui d'une condition qui n'aurait pas été exécutée, mais bien obtenir une grâce de son créancier; — Attendu, en droit, que la demande d'un délai pour se libérer équivaut à une acceptation formelle du jugement, et doit, par conséquent, produire le même effet; d'où il suit que, dans l'espèce, la fin de non-recevoir opposée

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 16, pag. 203 et 313.

par la partie de Casaubon (Cours), et prise de l'acquiescement au jugement dont est appel, doit nécessairement être accueillie :

» LA COUR, sans s'arrêter à chose dite et alléguée par Olivé, déclare non-recevable son appel envers le jugement du 23 juillet 1830, rendu par le tribunal de première instance d'Oléron, sans préjudice à Jean Cours, partie de Casaubon, de ramener ledit jugement à exécution, condamne le sieur Olivé en l'amende et aux dépens ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 4 mars 1831.* — M. LAPORTE, *Prés.* — MM. MONDIET et FOREST, *Avocats.*

NOTAIRE. — BLANC. — CONTRAVENTION.

Y a-t-il contravention à la loi du notariat, lorsque des mots ont été écrits dans le corps d'un acte sur des points qui remplissaient une partie de la ligne? OUI.

Le sieur N...., notaire. — C. — HEYDENREICH.

Un employé de la régie de l'enregistrement a constaté que, dans un inventaire, à la suite d'un article ainsi conçu : « pour soulte de la maison paternelle, restée au sieur Adolphe Heydenreich, la somme de 8000 fr. payée par ce dernier à sa défunte sœur », le notaire avait inséré, dans la partie de la dernière ligne, qui était restée en blanc, et remplie par des points, les mots suivans : *en valeur de la succession.* — Sur les poursuites dirigées contre le notaire pour contravention à l'art. 16 de la loi du 25 ventôse an 11, ce fonctionnaire a exposé que les mots dont il s'agit avaient été ajoutés avant la signature de l'acte, et il en a conclu qu'il n'y avait pas contravention : il a demandé, en outre, à faire entendre des témoins. — Après avoir, par un premier jugement, rejeté cette demande, à fin de preuve par témoins, le tribunal de Wissembourg a, par autre jugement du 12 août 1830, statué sur le fond de la cause; il a admis, en fait, que l'addition des mots avait été faite avant la clôture de l'acte, et, toutefois, il a condamné le notaire à l'amende. Voici les motifs :

« Attendu que les formalités prescrites par la loi organique du notariat sont d'ordre public ; que, bien que l'addition de ces mots, *en valeurs de la succession*, soit sans influence sur les droits des cohéritiers et du fisc, et que tout annonce qu'elle a été faite, ainsi que l'allègue le notaire, au moment de la lecture de l'inventaire, et avant qu'il ait été signé, elle n'en constitue pas moins une contravention à l'art. 16 de la loi du 25 ventôse an 11, les mots ajoutés ayant été écrits sur une ligne brisée par des points d'un autre corps que le corps de l'acte, et ne faisant pas, ainsi, avec lui un seul et même contexte ».

Le notaire a interjeté appel de ce jugement.

ARRÊT. — « LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, etc..... » (1).

Cour royale de Colmar. — *Arrêt du* 1.er *février* 1831.

OFFICE. — VENTE. — SAISIE.

La charge d'un notaire, greffier, huissier, etc., *peut-elle être saisie, et mise aux enchères par les créanciers du titulaire, même dans le cas où se trouve ouvert le droit de présenter un successeur, conformément à la loi de* 1816 ? NON.

Les Créanciers de DUVIGNAUD Père. — C. — DUVIGNAUD Fils.

M.e Duvignaud, notaire, a, le 16 juin 1828, donné sa démission en faveur de son fils : aucun prix n'a été stipulé.

Peu de temps après, décès de Duvignaud père : sa succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Duvignaud fils, se prévalant spécialement de la démission consentie à son profit, fait des diligences pour être admis à remplacer son

(1) Cette décision peut paraître très-sévère. Il ne nous semble guère possible d'admettre, en thèse générale, que le notaire ne peut pas, au moment où il rédige un acte, remplir une ligne qu'il avait, d'abord, brisée par des points. Ce ne sont pas là des barres qui empêchent d'écrire dessus. Sans doute, le mieux, en ce cas, serait de faire un renvoi ; mais nous examinons la question rigoureusement, et nous ne pensons pas qu'en général il y ait contravention.

son père dans les fonctions de notaire ; mais plusieurs créanciers du père forment, entre les mains du syndic de la chambre des notaires, opposition à la délivrance de tout certificat de capacité ; ils forment, aussi, des saisies-arrêts entre les mains de Duvignaud fils, comme héritier bénéficiaire : de là procès. — Les créanciers contestent la validité de la démission, comme gratuite, et demandent que l'office notarial qui en est l'objet soit vendu aux enchères. Duvignaud fils soutient, au contraire, la validité de la démission, se fondant sur ce qu'un titre de notaire n'est point une chose nécessairement vénale. Toutefois, et voulant, autant qu'il est en lui, faire honneur à la mémoire de son père, il offre de payer le prix de l'office tel qu'il sera fixé par la chambre des notaires.

Jugement du tribunal de Chambon, du 4 mai 1829, qui décide que l'office dont il s'agit sera vendu en la forme accoutumée, et aux enchères, devant le président de la chambre des notaires.

Appel de la part du sieur Duvignaud.

ARRÊT. — « Attendu que le droit de présentation d'un successeur, accordé aux officiers ministériels par la loi du 28 avril 1816, et celui qui en dérive, de stipuler les conditions de cette présentation, constituent un *droit de propriété* ; mais que ce genre de propriété, modifié par la loi même qui l'a créé, en ce sens qu'il ne peut se transmettre qu'aux successeurs agréés par le Roi, et réunissant les qualités requises, et qu'il ne peut être exercé par le fonctionnaire destitué, doit rester, en outre, soumis à toutes les modifications qui dérivent de sa nature, et peuvent être commandées par l'ordre ou l'intérêt public ; qu'un droit de propriété, susceptible de telles modifications, *ne peut être considéré comme une propriété ordinaire*, et se régir en tout par les règles du droit commun : — Attendu que les créanciers de la succession Duvignaud ont été fondés à saisir-arrêter, entre les mains du fils, héritier bénéficiaire, les sommes que celui-ci pouvait devoir à cette succession, et s'opposer à la délivrance du certificat de capacité à toute personne qui pourrait se présenter pour succéder aux fonctions du père, jusqu'à règlement de leurs créances sur le prix dont elle serait reconnue débi-

trice ; que ces actes, tendant à atteindre le montant de l'indemnité dus par le fils, ou par tout autre successeur, étaient essentiellement dans les droits des créanciers ; mais que, dans l'état actuel de la législation, le droit lui-même de présentation *ne peut être saisi et mis aux enchères* ; que l'art. 91 de la loi de 1816 n'accorde nommément ce droit qu'aux titulaires ; qu'à défaut de la loi qui doit déterminer les moyens d'en faire jouir leurs héritiers ou ayans-cause, on conçoit qu'après le décès du titulaire, l'héritier, et, même, à son défaut, le créancier, usent d'un droit qui, par cela seul qu'il existe, ne peut pas rester stérile pour eux ; mais que l'ordre public est essentiellement intéressé à ce que le droit de succéder, sauf l'agrément du Souverain, à l'exercice d'une partie de la puissance publique, ne devienne pas l'objet d'une concurrence, où la dignité des fonctions serait trop souvent sacrifiée à des considérations d'intérêt ; qu'on ne pourrait, au surplus, l'exposer aux enchères que par le moyen d'une saisie-exécution, dont on ne saurait le considérer comme susceptible, puisque ce mode de saisie ne peut s'exercer que sur des meubles corporels ; que les créanciers du sieur Duvignaud l'ont si bien senti, qu'ils n'ont, même, pas employé ce mode d'exécution ; qu'ils se sont bornés à empêcher l'exercice du droit, et à saisir-arrêter l'indemnité ou le prix ; que le droit était, au surplus, devenu personnel à Duvignaud ; que, comme donataire, il n'en devait le rapport qu'à ses cohéritiers ; que, comme héritier bénéficiaire, la séparation de ses droits d'avec ceux de la succession le protégeait plus efficacement encore contre toute action des créanciers tendant à ressaisir le droit lui-même : — Attendu que l'offre faite par lui de leur payer l'indemnité qui serait réglée par la chambre des notaires dispense d'examiner la question de savoir si, en cette double qualité de donataire et d'héritier bénéficiaire, il pouvait s'affranchir du payement de cette indemnité, et si la démission faite en sa faveur était ou non frauduleuse : — Attendu que l'estimation de cette indemnité, faite par la chambre des notaires, présente à toutes parties les garanties nécessaires à la conservation de leurs intérêts :

» La Cour met ledit appel et ce dont est appel au néant ; émendant, donne acte audit Duvignaud de l'offre par lui faite de payer aux créanciers de son père l'indemnité par lui due à raison de la démission des fonctions de notaire à la résidence de Chatelus, donnée en sa faveur par son père ; déclare ladite démission bonne et

valable ; ordonne que, par la chambre des notaires de l'arrondissement de Chambon, il sera procédé à l'estimation de ladite indemnité, eu égard aux avantages que pouvait présenter ladite démission à l'époque où elle a été donnée ; maintient les saisies et oppositions faites par Delavergne et autres créanciers jusqu'après règlement de leurs créances sur le prix de ladite estimation, etc. ».

Cour royale de Limoges. — *Arrêt du* 10 *novembre* 1830. — Ch. civ. — M. Martin CHANTAGRU, *Prés.* — MM. LEZAUD et GÉRY, *Avocats.*

DOT. — REMPLOI. — ACQUÉREUR. — RESPONSABILITÉ.

Lorsque le mari a été autorisé par le contrat de mariage à aliéner la dot, A LA CHARGE DE RECONNAISSANCE SUR SES PROPRES BIENS, *l'acquéreur devient-il responsable de la dot en cas d'insuffisance des biens du mari?* OUI (code civil, art. 1557) (1).

ALARY. — C. — GUIZARD.

Par son contrat de mariage, en date du 15 floréal an 13, la dame Guizard, née Alary, s'était constituée en dot ses biens paternels, et avait autorisé son mari à les aliéner, *à la charge*, est-il dit, *de la reconnaissance sur tous ses biens.* — Le 2 février 1828, le sieur Guizard procéda avec le sieur Alary, son beau-frère, au règlement des droits de la dame Guizard sur la succession paternelle, et en consentit la vente au sieur Alary. L'acte porte que le sieur Guizard *a reconnu le prix sur ses biens, pour avoir privilège de dot.* — Plusieurs années après les biens du sieur Guizard furent vendus ; mais son épouse ne put parvenir à être payée de ses droits sur le prix en provenant, attendu l'existence d'un grand nombre de créanciers qui lui étaient préférables.

Dans cet état de choses la dame Guizard a recouru contre le sieur Alary en nullité de la vente qui lui avait été consentie

---

(1) *Vid.* M. Sirey, 31-2-211 ; Mémorial, tom 17, pag. 343.

des droits de la demanderesse par son mari, attendu que la condition sous laquelle l'autorisation de vendre avait été donnée au mari n'avait pas été remplie, et que le sieur Alary aurait dû veiller à son exécution. La demanderesse a conclu, en conséquence, à ce que le partage de la succession paternelle fût ordonné.

Le sieur Alary a répondu que le contrat de mariage n'imposait au mari d'autre condition que la reconnaissance du prix sur ses biens; que cette reconnaissance avait eu lieu dans l'espèce, qu'ainsi la demanderesse n'était pas fondée dans sa prétention; que l'acquéreur ne pouvait être responsable de l'insuffisance des biens du mari de la dame Guizard.

Jugement du tribunal de Villefranche, qui accueille la demande de la dame Guizard. — Appel.

ARRÊT. — « LA COUR, attendu que les droits de la Dame intimée sur la succession de son père n'ayant été réglés que par la vente que son mari en a faite, si cette vente est annulée, il en résultera que le règlement sera comme non avenu; — Attendu que le mari n'avait été autorisé par le contrat de mariage à aliéner les biens paternels qu'à la charge de fournir une reconnaissance *valable* (1) à sa femme; que l'appelant, qui n'ignorait pas cette clause, a traité avec le mari, a acquis les droits de sa femme sur la succession paternelle, par acte privé, sans prendre aucune des précautions qui devaient assurer l'exécution de cette clause, sans s'occuper, même, de l'existence des biens propres au mari; que, par suite de cette vente, la femme, demeurant privée de sa part dans ladite succession, a droit d'en demander la nullité, et de provoquer le partage :

» Par ces motifs, confirme ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 13 *mai* 1831. — M. CASTAN, *Prés.* — M. PARÉS, *Av.-Gén.* — MM. CHARAMAULE et ALBINET, *Avocats.*

---

(1) Le lecteur remarquera que le mot *valable* n'est pas dans l'acte.

DOT. — RESTITUTION. — SÉPARATION DE BIENS. — AUTORISATION.

Le jugement de séparation de biens autorise-t-il suffisamment la femme à poursuivre le recouvrement de sa dot, même contre des tiers? OUI (l'autorisation du mari est, en ce cas, inutile) (code civil, art. 217 et 1449) (1).

Le mari est-il débiteur et responsable de la dot, même lorsqu'elle a été touchée par un tiers, conformément au contrat de mariage? OUI (code civil, art. 1564 et 1565).

LATOURFONDUE. — C. — GISCARD.

En 1818, mariage de la demoiselle Latourfondue avec le sieur Martial Giscard. Il lui est constitué une dot de 20,000 fr., *laquelle*, porte le contrat, *est reçue par le beau-père, qui en demeure chargé.* Le futur doit habiter la maison paternelle, et y être entretenu : en cas de séparation, le père lui laissera la jouissance de certains biens, et lui restituera la dot de son épouse.

En 1819, la dame Giscard fait prononcer sa séparation de biens d'avec son mari. — Ultérieurement, un ordre ayant été ouvert par suite de la vente des biens de ce dernier, la dame Giscard se présente, et réclame collocation pour le montant de sa dot.

Les créanciers de Giscard opposent, d'abord, à la dame Giscard une fin de non-recevoir, prise de ce qu'elle a requis collocation sans autorisation de son mari. — Au surplus, les créanciers prétendent que la dot ayant été touchée par Giscard père, ainsi que l'établit le contrat de mariage, c'est contre lui seul, et non contre Giscard fils, que la dot peut être répétée. — La dame Giscard somme alors son mari d'avoir à l'autoriser, et, à défaut, demande au tribunal de lui accorder l'autorisation; elle soutient, au reste, que, séparée de

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 15, pag 90, et M. Sirey, 31-2-155.

biens, elle n'a pas besoin d'autorisation pour poursuivre le payement de sa dot. Au fond, elle soutient que le mari est responsable de la dot de sa femme, encore que ce soit, non lui, mais un tiers qui, de son consentement, en a touché le montant.

26 mai 1830, jugement du tribunal de Marvejols qui rejette la demande en collocation, attendu le défaut d'autorisation. — Appel.

ARRÊT. — « Attendu que la dame Giscard n'agit dans la cause que pour le recouvrement de ses cas dotaux, et qu'en cela elle exécute le jugement de séparation par elle obtenu; que, pour agir ainsi, elle n'a besoin d'aucune autorisation particulière, puisque la loi lui donne le droit, et, même, lui impose le devoir de liquider et retirer sa dot; — Attendu que, du reste, elle avait demandé cette autorisation incidemment à l'instance d'ordre, et que rien ne s'opposait à ce que le tribunal ne l'autorisât, faute par son mari de le faire; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'elle est suffisamment autorisée aux fins de la poursuite de son appel, et que, s'il en était autrement, la cour aurait à réparer l'erreur qu'a commise le tribunal en refusant cette autorisation, et devrait l'accorder; — Attendu, enfin, que l'autorisation de plaider sur l'appel a été accordée par le sieur Giscard lui-même, et qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter au déni tardif de l'acte contenant ce consentement, qui a été depuis long-temps notifié : — Attendu que la dot est ce que la femme apporte au mari pour le soutien des charges du mariage; que, par conséquent, et par sa nature, c'est au mari qu'elle appartient pendant la durée du mariage; c'est lui qui en devient responsable, soit qu'il la touche par lui-même, soit qu'il la fasse toucher par une autre personne de son choix; qu'il importe peu qu'il en ait, ou non, profité, puisqu'il est tenu de la restituer, même dans le cas où il a négligé d'en poursuivre le payement : — Attendu que cela était ainsi decidé par la loi 19, ff *dig.*, liv. 23, tit. 3 : *etiamsi alii jussu mariti dos detur, nihilominùs maritus de dote obligatur*, et que le code civil n'a en rien innové à cette règle, fondée sur les principes élémentaires du régime dotal : — Attendu que si, dans l'espèce, Giscard père a touché la somme de 20,000 fr., constituée à la demanderesse, elle n'était pas moins destinée au soutien de son union avec Giscard fils, lequel en devenait le maître,

à tel point qu'il stipulait avec son père les cas et l'époque où il pourrait lui en demander la restitution ; et que la sureté plus grande, résultant de l'obligation que Giscard père s'imposait vis-à-vis de la future, n'est pas une raison pour la priver de son recours direct et principal contre le mari, qui en est devenu le débiteur naturel par le seul fait de la constitution :

» Par ces motifs, LA COUR déclare la dame Giscard dûment autorisée à ester en jugement, surabondamment l'autorise en tant que de besoin serait ; disant droit à l'appel, et, par nouveau jugé, réforme le jugement dont est appel et l'état de collocation provisoire dressé par le juge-commissaire ; l'alloue au rang par elle réclamé pour le montant total de son acte de produit, etc. ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 12 juillet* 1831. — 3.e Ch. civ. — M. THOUREL, *Prés.* — M. ROUSSELIER, *Av.-Gén.* — MM. FARGEON et MONNIER, *Avocats.*

SUCCESSION. — RAPPORT. — FRUITS.

Les fruits et revenus perçus par l'un des successibles pendant la vie, et sur les biens de leur auteur commun, sont-ils sujets au rapport? NON (code civil, art. 856).

COFFRE. — C. — Ses SŒURS.

En 1822, Coffre père abandonne tous ses biens à ses quatre enfans ; il se réserve l'usufruit. — Le même acte contient partage entre ses enfans ; plus tard, le père convertit l'usufruit en une pension viagère. — Après son décès, son fils aîné demande à ses sœurs le partage de la succession mobilière de leur père. — Celles-ci déclarent n'y consentir qu'à condition que leur frère rapportera le prix des fruits et récoltes qu'il a reçus du père ; ce qu'elles demandent à prouver par témoins.

Le frère soutient que les faits articulés ne sont pas pertinens, parce que, fussent-ils prouvés, il ne serait pas exact de dire qu'il fût encore débiteur envers l'hérédité des valeurs perçues ; que, d'ailleurs, ces valeurs consistaient dans des fruits, qui sont dispensés du rapport par l'art. 856 du code

civil ; qu'enfin, Coffre père l'avait tenu quitte de toute restitution de fruits.

On répond, d'abord, que la décharge donnée par le père à son fils est simulée ; ensuite, que le sieur Coffre fils, ayant été gratifié par préciput de la quotité disponible, ne peut rien recevoir au-delà : qu'à la vérité le donataire ne doit qu'à compter du jour du décès les fruits ou intérêts des choses qui lui ont été données ; mais que cette règle n'est nullement applicable au cas où l'un des héritiers a perçu les fruits, et profité des revenus, de choses à lui non données ; que, dans ce cas, l'héritier n'a eu d'autre titre pour percevoir les revenus qu'un mandat ordinaire, dont il doit compte ; et, dès-lors, la preuve des faits articulés est évidemment admissible.

22 juin 1830, jugement du tribunal de Barbezieux, qui ordonne la preuve de ces faits. — Appel.

ARRÊT (*après partage*). — « LA COUR, attendu que les dames Coffre ont déclaré, dans leurs conclusions devant les premiers juges, consentir au partage demandé par leur frère, à la charge par lui de rapporter la somme de 7000 fr. formant la valeur des économies que leur père commun avait dû faire sur ses revenus ; que, pour faire ordonner ce rapport, elles ont demandé subsidiairement à prouver certains faits, et, notamment, que leur frère faisait le partage des récoltes, les vendait sans la participation de son père, et en touchait le prix : — Attendu que le tribunal de Barbezieux établit en principe, dans les motifs de son jugement, que Coffre père, après avoir disposé de la quotité disponible en faveur de son fils, ne pouvait l'avantager directement, ni indirectement ; qu'il décide que les faits articulés sont pertinens et admissibles, parce qu'il en résulterait un avantage fait en fraude de la loi, et qu'ainsi l'objet de la preuve qu'il a admise serait, en définitive, d'obliger Coffre fils à rapporter les revenus des biens que son père lui a abandonnés, si l'on considère comme simulée la décharge donnée par le père le 8 décembre 1827 :

» Attendu que l'art. 844 du code civil, en réduisant à la quotité disponible tous les dons et legs précipuaires, et en décidant que l'excédant doit être rapporté, limite l'étendue des libéralités, sans déterminer la nature de celles qui sont sujettes à rapport ; que les

règles à cet égard se trouvent posées dans les art. 851 et suivans : — Attendu que l'art. 856 dispose que les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession ; que le sens de cet article est manifeste ; qu'il établit une différence absolue entre le fonds et le capital de la chose à rapporter, et les revenus et les fruits qu'elle a pu produire ; qu'il statue que le rapport des fruits et revenus n'est dû que depuis l'ouverture de la succession : d'où il suit incontestablement que les fruits ou les revenus donnés et perçus avant la succession ouverte sont exclus du rapport prescrit par l'art. 844 ; car si la succession ne peut réclamer que les fruits perçus depuis son ouverture, il faut bien reconnaître qu'elle n'a aucun droit sur ceux qui étaient échus antérieurement (1) :

» Attendu qu'autrefois cette question était diversement décidée par les auteurs et par la jurisprudence ; que l'on distinguait entre les fruits et les intérêts perçus, et ceux qui étaient arrérages, et encore dus au moment de l'ouverture de la succession, pour exempter les premiers du rapport, et y soumettre les seconds ; que l'on distinguait, également, le cas où les revenus provenaient de biens appartenant au défunt, ou de biens appartenant à des tiers ; que l'on exigeait le rapport dans le premier cas, et qu'on le refusait dans l'autre ; que plusieurs arrêts avaient aussi décidé, en thèse générale, que les fruits et les intérêts n'étaient pas sujets à rapport ; que cette jurisprudence n'était, ni unanime, ni uniforme ; que le code civil est venu poser une règle générale au milieu de cette diversité de doctrine et de jurisprudence ; que, n'ayant admis

(1) Cela est vrai ; mais, dans l'espèce, les fruits constituent eux-mêmes le don ; ils forment le fonds sujet à rapport. Un don, en effet, peut consister en fruits naturels ou civils, perçus chaque année, comme en une somme d'argent : ce n'est qu'aux fruits ou à l'intérêt que ces fruits auront pu produire que s'applique l'art. 856. — Il est vrai qu'on doit craindre de ruiner un enfant, en l'obligeant à rapporter des fruits dépensés souvent avec facilité, et comme une libéralité sans importance ; mais s'il est constant que le patrimoine de l'enfant en a été accru, il semble qu'il doit être permis aux juges d'y voir un avantage sujet à rapport. Seulement, dans leur pouvoir discrétionnaire, ils déclareront quelles sommes ont dû avoir ce caractère.

aucune distinction, il faut en conclure qu'il les a toutes rejetées, et que l'on se conforme à sa lettre et à son esprit, en décidant que les fruits et revenus perçus et donnés avant l'ouverture de la succession sont exclus du rapport à opérer par le successible auquel ils ont été donnés, et qu'on ne peut pas les considérer comme un excédant de la quotité disponible, aux termes de l'art. 844; que, dès-lors, le tribunal de Barbezieux a mal jugé, en admettant la preuve des dames Coffre, et en décidant que les faits étaient concluans; car ces faits, prouvés qu'ils fussent, ne constitueraient pas un avantage que le sieur Coffre fils fût tenu de rapporter; — Attendu, d'ailleurs, que les propos que l'on prétend avoir été tenus par Coffre père à des personnes qui voulaient lui faire des payemens, ou lui emprunter de l'argent, sont insignifians : — Faisant droit à l'appel interjeté par Pierre Coffre du jugement rendu par le tribunal de première instance de Barbezieux, le 22 juin 1830, dans le chef qui permet aux intimées de prouver que Coffre fils, depuis le 10 juillet 1822, et, notamment, depuis 1825 jusqu'au moment du décès de Coffre père, a fait le partage des récoltes crues sur les propriétés diverses de ce dernier; qu'il a vendu, sans la participation de sondit père, les mêmes récoltes, et en a reçu le prix : en second lieu, que feu son père a dit à différentes personnes qui s'adressaient à lui, soit pour lui payer ce qu'elles lui devaient, soit pour lui demander de l'argent, ou toute autre chose lui appartenant, qu'il ne se mêlait de rien dans sa maison; qu'il fallait s'adresser à son fils, chargé de tout faire pour lui; émendant, quant à ce, rejette comme non pertinens et inadmissibles les faits ci-dessus; ordonne que le surplus du jugement sera exécuté suivant sa forme et teneur ».

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 10 février 1831.* — 2.e Ch. civ. — M. ROULLET, 1.er *Prés.* — MM. DUFAURE et DE CHANCEL, *Avoc.*

COMPROMIS. — PROCÈS-VERBAL DE CONCILIATION. — DÉFAUT DE SIGNATURE. — NULLITÉ.

Un compromis inséré dans un procès-verbal de conciliation est-il nul, s'il n'est signé par les parties? NON (Code de procédure civile, art. 54 et 1005).

LES EPOUX CASTEX. — C. — GERAUD et MONNEREAU.

Cette question ainsi jugée par l'arrêt de la 3.e chambre

de la cour royale de Toulouse, du 25 juin 1831, que nous avons rapporté *suprà*, pag. 93, avait été résolue dans le même sens par un arrêt de la même chambre, du 3 juin 1830. Voici les motifs textuels de cette décision.

ARRÊT. — « Attendu que les compromis peuvent être faits par acte sous signature privée ; — Attendu que les conventions des parties consignées dans les procès-verbaux de conciliation ont force d'obligation privée ; — Attendu que le compromis dont on demande la nullité a été inséré dans un procès-verbal de conciliation ; qu'à la vérité, ce procès-verbal n'a pas été signé par les parties ; mais que cette formalité n'est point exigée par l'art. 54 du code de procédure civile, ni par aucune autre disposition législative :

» Par ces motifs, LA COUR a démis et démet de l'appel ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 3 juin 1830.* — 3.e Ch. civ. — M. CHALRET-DURIEU, *Prés.* — M. MOYNIER, *Av.-Gén.* — MM. FÉRAL, DUCOS et DEPRATS, *Av.* ; MAZOYER, LAURENS et DERROUCH, *Avoués.*

FRAIS EXTRAORDINAIRES. — PRIVILÈGE.

Aux termes de l'art. 716 du code de procédure civile, les frais, pour être privilégiés, doivent-ils être déclarés tels par le jugement qui statue sur la contestation, ou suffit-il qu'ils soient déclarés tels par un jugement postérieur? Résolu dans le dernier sens(1).

---

(1) Huet, dans son *Traité de la procédure sur Saisie immobilière*, art. 716, s'exprime ainsi : « cette disposition avertit assez l'avoué du » saisissant qu'il doit, lors du jugement des incidens, être attentif » à demander que ses frais passent en frais extraordinaires de pour- » suite ; et, comme tels, qu'ils soient payés, par privilège, sur le » prix provenu ou à provenir de l'adjudication ; autrement, le pour- » suivant courrait le risque de ne pouvoir les recouvrer, vu l'insol- » vabilité assez ordinaire de la partie saisie, qui ne conteste et » n'élève des incidens ruineux qu'à raison de ce qu'elle n'a plus rien » à perdre ».

Les Héritiers BOURSINHAC. — C. — CLARENC et Autres.

Les héritiers du sieur Boursinhac étaient créanciers du sieur Jean Delpoux en une somme de 1600 fr. capital, et en une autre somme assez forte pour intérêts ou frais, suivant acte de vente du 4 vendémiaire an 10, et plusieurs jugemens, arrêts et exécutoires. En vertu de ces titres, ils poursuivirent la vente, par expropriation forcée, des biens de leur débiteur. L'adjudication eut lieu le 7 avril 1829 : un ordre fut ouvert pour la distribution de la somme de 6600 fr., montant de cette adjudication. L'état de collocation provisoire donna lieu à divers contredits, sur lesquels statua un jugement du 15 juin 1830. Il suffit de dire que, pour les frais exposés par les héritiers Boursinhac contre le sieur Delpoux, ils ne furent colloqués qu'à la date de l'inscription prise le 9 avril 1825.

Il y eut appel. La question soumise à la cour dépendait de l'interprétation que donnaient les parties aux dispositions de l'art. 716 du code de procédure civile. — Les héritiers Boursinhac disaient : « cet article déclare que des frais ne peuvent jamais être alloués par privilège, comme frais de justice, s'ils n'ont été déclarés tels par *jugement ;* mais nulle part le législateur ne dit quel est le jugement qui doit contenir cette déclaration. Il importe fort peu que ce soit en statuant sur la contestation incidentel, ou lorsqu'il faut, dans l'ordre, fixer le rang des allocations ; il suffit qu'un jugement déclare que ces frais ont été la suite nécessaire des contestations élevées par la partie saisie, et qu'ils doivent être alloués comme frais de justice, pour que cette allocation ait lieu : si l'on admettait l'opinion contraire, on créerait une déchéance que la loi n'a pas prononcée, et on contreviendrait, ainsi, aux dispositions de l'art. 1030 du code de procédure civile. — Les créanciers ont d'autant plus de tort de se plaindre, qu'ils sont à portée de faire valoir leurs exceptions, si la demande en allocation des frais de justice est faite dans l'ordre ; car ils

sont parties dans cette instance, et la demande ne peut être jugée que contradictoirement avec eux ; tandis que le poursuivant et la partie figurent le plus souvent seuls dans les incidens. Les premiers juges eux-mêmes ont reconnu, dans l'espèce, que cette fin de non-recevoir n'existait pas, puisqu'ils ont alloué comme frais de justice une partie de ces frais ; mais qu'ils l'ont refusée pour le surplus. Il est, cependant, établi que tous ces frais n'ont été que la suite nécessaire des incidens multipliés par le débiteur : ils devaient donc être alloués en totalité par privilège ».

Les intimés répondaient : « les premiers juges ont, il est vrai, alloué une partie des frais, comme privilégiés, et ils ont rejeté la demande du surplus ; mais cette décision, trop favorable aux héritiers Boursinhac, ne peut suffire pour justifier leur appel. Ils auraient, peut-être, pu obtenir que les frais fussent déclarés frais de justice, s'ils en avaient formé la demande lorsque les contestations ont été jugées ; mais ils n'ont alors rien demandé quant au privilège : ils se sont contentés d'une condamnation personnelle ; ils ne peuvent revenir aujourd'hui contre les titres qu'ils ont eux-mêmes poursuivis. — Le sens de l'art. 716 ne peut être douteux : les frais, pour être privilégiés, doivent être déclarés tels par le jugement, et ce jugement doit être celui par lequel les tribunaux évacuent la contestation qui leur est soumise. Alors, en effet, les juges peuvent mieux apprécier les rapports qui existent entre les poursuites faites dans l'intérêt de tous les créanciers, et les frais qui peuvent n'avoir été exposés que dans l'intérêt des créanciers poursuivans ; il faudrait, plus tard, plaider de nouveau le procès, et revenir sur toutes ses circonstances, pour apprécier la demande en privilège : aussi les auteurs déclarent-ils qu'il y a déchéance, si l'allocation des frais de justice n'est pas prononcée dans le même jugement. L'ordre provisoire, et, quelquefois, l'ordre définitif se font par le juge-commissaire seul : comment ce juge pourrait-il apprécier la demande en allocation par pri-

vilège, si le jugement n'avait pas prononcé sur ce privilège ? faudrait-il qu'il en référât au tribunal, ou, quelquefois, à la cour, pour statuer sur cette prétention ? ou bien pourrait-il, par son ordonnance, suppléer à l'absence du jugement ou de l'arrêt ? Un tel système serait inconciliable avec nos véritables principes ; il faut donc rejeter la demande des héritiers Boursinhac ».

Au fond, les appelans et les intimés cherchaient, par les circonstances du fait, à soutenir leurs prétentions respectives sur le point de savoir si ces frais avaient pu être alloués, en tout ou en partie, comme frais de justice. Voici l'arrêt qui intervint :

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 716 du code de procédure civile n'exige pas que les frais extraordinaires de poursuite soient ordonnés par le jugement même qui a prononcé sur les incidens qui y ont donné lieu ; — Attendu que cet article n'exige même pas, à peine de déchéance, que le jugement qui ordonne que les frais seront payés par privilège soit antérieur à celui qui prononce sur les contredits :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel ; réformant le jugement du 15 juin dernier, ordonne que tous les frais dont la condamnation a été prononcée contre Delpoux, depuis le jugement du 13 octobre 1809 jusqu'à l'arrêt du 15 juillet 1826, seront alloués comme frais de justice, à prélever sur le prix des biens à distribuer ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 16 *mai* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. CAZE, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. MAZOYER, LAURENS et Eugène DÉCAMPS, *Av.* ; TOURNAMILLE, BOURNIQUEL, B. GASC et LAURENS, *Avoues.*

DONATION DÉGUISÉE. — OBLIGATION SANS CAUSE.

Les donations déguisées sous la forme d'un acte d'obligation sous seing-privé, et sans énonciation de cause, doivent-elles être maintenues? OUI (1).

---

(1) *Vid., dans le même sens*, le Mémorial, tom. 19, pag.

LASGUINIES. — C. — CALMEILLES, Veuve LASGUINIES.

Le sieur Louis-Georges Lasguinies était porteur d'un écrit conçu dans les termes suivans : « je promets, et j'entends » qu'il soit payé sur ce qui m'appartient la somme de 3000 » fr. à Louis-Georges Lasguinies ; laquelle somme ne sera exi- » gible que dans quatre années après mon décès, et sans aucune » retenue ; et, aussi, je déclare tenir quitte les enfans de mon » frère de Lauzerte pour toutes les affaires de famille que nous » avons eues, et promets ne rien demander de toutes les » affaires à Louis-Georges Lasguinies, ainsi qu'à tous. Fait » à Montaigne le 21 mai 1821. LASGUINIES cadette, plus » jeune, *signée*. — Enregistré à Moncucq le 12 octobre » 1828. Reçu, pour droit fixe, comme disposition à cause » de mort, 11 fr., double droit compris..... ».

Louis-Georges Lasguinies, attribuant cet écrit à dame Jeanne Lasguinies, ex-religieuse, décédée après avoir institué pour son héritier universel le sieur Lasguinies, mineur, assigna la dame Calmeilles, sa mère, devant le tribunal de Moissac, pour se voir condamner, en sa qualité de tutrice légale de son fils, et en son nom personnel, comme usufruitière, à payer la somme de 3000 fr., montant de l'obligation énoncée dans l'écrit ci-dessus transcrit.

La dame Calmeilles résista à cette demande ; elle prétendit qu'une telle obligation était sans cause, et qu'à considérer la disposition de la dame Lasguinies comme une donation, elle ne saurait produire aucun effet, n'ayant pas été rédigée dans les formes voulues par l'art. 931 du code civil.

Louis-Georges Lasguinies soutenait que, si le tribunal ne pouvait reconnaître dans l'écrit du 21 mai 1821 les véritables caractères d'une obligation ordinaire, tout au moins il devait le déclarer valable comme testament olographe.

---

427 ; M. Malpel, *Traité élémentaire des successions*, n.° 266 ; M. Laviguerie, *Arrêts inédits du parlement de Toulouse*, tom. 1.er, pag. 142.

27 avril 1829, jugement qui relaxa la dame Calmeilles. Appel. — Le jugement fut réformé dans les termes suivans :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est de jurisprudence constante qu'un acte de libéralité peut être exercé, non-seulement en la forme des donations entre-vifs ou testamentaires ; mais encore sous la forme de contrat onéreux : — Attendu que ces derniers actes, quoique sans énonciation de cause, et simulés, sont valables toutes les fois que les parties avaient respectivement la capacité de donner et de recevoir, et qu'il suffit, dans cette hypothèse, que l'acte soit revêtu des formes qui lui sont particulières : — Attendu, en fait, que la demoiselle Lasguinies a déclaré, par l'acte écrit, daté et signé de sa main, qu'elle promettait et entendait qu'il serait payé sur ce qui lui appartient 3000 fr. à Louis-Georges Lasguinies, son neveu, quatre années après son décès ; ce qui caractérise une véritable obligation conférant à Georges Lasguinies un droit certain et irrévocable, d'autant plus qu'elle fut remise entre les mains de ce dernier par la demoiselle Lasguinies, sa tante ; que, dès-lors, la question se réduit à savoir si un tel écrit est revêtu des formes voulues par la loi pour la validité d'une obligation : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1132 du code civil, l'acte d'obligation où la cause n'est point exprimée est valable ; qu'aux termes de cet écrit, il y a présomption légale de l'existence de la cause, sauf aux débiteurs à prouver le défaut de cause (jusqu'à cette preuve, le contrat doit sortir à exécution, comme l'attestent les auteurs et la jurisprudence) : qu'on objecte, en vain, que l'acte dont il s'agit n'a point pour base une cause d'obligation, s'agissant manifestement d'une libéralité ; que cet argument se trouve détruit par la jurisprudence sus-énoncée, qui permet les actes de libéralité sous la forme de contrats onéreux, puisqu'il est évident que, si l'on peut donner sous la forme d'une obligation, la simple volonté de donner est une cause légitime de cet acte ; et qu'au surplus, par cause d'obligation, on n'entend pas seulement un objet qui pût donner lieu à une action judiciaire, mais encore tout motif légitime, dicté par l'honneur ou la délicatesse, ou par le désir d'exercer une libéralité : — Attendu qu'il résulte de tout ce dessus que, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges, l'écrit dont il s'agit doit valoir comme obligation ; d'où suit qu'il est inutile de s'occuper de la question tendant à savoir s'il devrait valoir comme disposition testamentaire :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel ; réformant le

le jugement rendu par le tribunal civil de Moissac, le 27 avril 1829, condamne la dame veuve Calmeilles à payer au sieur Louis-Georges Lasguinies la somme de 3000 fr., montant de l'obligation contractée par la demoiselle Lasguinies, avec les intérêts légitimement dus ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 28 juin 1831.* — 3.e Ch. civ. — M. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. FOURTANIER, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. CAZENEUVE et DECAMPS (d'Aurignac), *Av.*; DELHOM et BRESSOLLES, *Avoués.*

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

EAU. — COMMUNE. — ACTION POSSESSOIRE.

Celui qui jouit, en vertu d'un titre, des eaux d'une commune, peut-il, s'il est troublé dans sa jouissance par la commune, y être maintenu par un jugement au possessoire? OUI.

D'ALLIÈRES. — C. — LA COMMUNE DE MARSEILLE.

En 1791, la dame d'Allières acheta un domaine national qui jouissait, en vertu d'un titre de concession, d'une prise d'eau dans l'aqueduc de la ville de Marseille. — Plus tard, le conseil municipal de cette ville, après examen du titre de concession, pensa que ce titre était irrévocable; mais que la jouissance qu'il accordait étant plus considérable que celle que les règlemens autorisaient, il devait y avoir réduction; ce qu'en effet il fit opérer. — La dame d'Allières a formé une action en complainte devant le juge de paix, qui l'a déclarée non-recevable sur l'appel; et, le 26 mai 1829, jugement du tribunal de Marseille qui statue en ces termes:

« Attendu que la dame d'Allières est, depuis bien au-delà d'un an, en possession d'eaux de la ville pour l'exploitation des établissemens qui se trouvent dans son domaine dit *du Bon-Pasteur*; que cette possession est reconnue par le jugement dont est appel, et qu'elle résulte, d'ailleurs, des faits de la cause: — Attendu que

cette possession n'a pu être à titre précaire, puisqu'elle a eu lieu par suite de la vente nationale, faite avec le concours de la municipalité de Marseille, à raison de l'intérêt qu'elle y avait; que cette vente porte sur des lavoirs et jardin; qu'elle porte, néanmoins, sur l'énonciation d'un bail pour neuf années, au loyer annuel de 180 fr., d'un jardin et lavoir à laine; d'où il résulte que la dame d'Allières a joui des eaux nécessaires à ces établissemens, comme d'un droit que cette vente lui conférait, et ce, sans payer la redevance à laquelle sont soumis les concessionnaires des eaux de la ville; qu'ainsi, et d'après toutes ces circonstances, elle a eu une possession *animo domini*, et non à titre précaire: — Attendu que, dans sa délibération du 22 décembre 1829, le conseil municipal avait reconnu l'irrévocabilité du titre du sieur Beaudouin, père de la dame d'Allières, et tant seulement avec réserve de la prise; que le caractère d'une pareille possession donne lieu à l'action possessoire, et en justifie l'exercice; que, si l'on peut dire que les eaux destinées à l'usage des habitans d'une commune ne sauraient être aliénées ou prescrites, il n'en est pas de même du superflu de ces mêmes eaux qui aurait été aliéné, ce superflu rentrant dans le domaine privé de la commune; que l'existence de ce superflu est notoire, et se manifeste encore plus par des concessions qu'elle a offert d'en faire par la délibération du conseil municipal du 5 novembre 1828, qui annonce qu'elle aurait pu en accorder à la dame d'Allières au-delà du denier qui lui a été laissé lors de la construction de la nouvelle serve générale, si, à raison des établissemens de son domaine, elle se fût adressée à la juridiction gracieuse de l'administration communale: — Attendu que le tribunal, ayant déjà reconnu qu'il y avait lieu à l'exercice de l'action possessoire, et, conséquemment, qu'il y avait eu trouble, il ne lui est plus resté qu'à examiner jusqu'à quel point le trouble avait été porté, et quelle est la juste mesure à prendre pour, provisoirement, le réparer; — Et, à cet égard, attendu qu'il n'apparaît, jusqu'à présent, d'aucun titre positif qui établisse quel est le volume d'eau qui compète, et qui compétait au domaine *du Bon-Pasteur*; qu'il résulte, il est vrai, d'un procès-verbal dressé par l'inspecteur des fontaines de la ville, à cet effet commis par M. le maire, en contradictoire, en présence du sieur d'Allières, pour et comme représentant son épouse, que la prise d'eau pour le domaine avait un orifice de six centimètres, ce qu'on dit être équivalent à neuf ou dix deniers; mais qu'il

y est ajouté que cette prise n'était pas réglée ; que la chose était ainsi avant la construction de la nouvelle serve, et que, depuis lors, ces neuf ou dix deniers d'eau ont été réduits à un seul, sans le concours de la dame d'Allières : — Que, dans cet état d'incertitude sur la quantité d'eau revenant au domaine, et d'après une réduction si peu proportionnée à celle dont il paraît avoir précédemment joui et à celle qui lui reste, le tribunal ne doit pas aujourd'hui sanctionner et autoriser, quoique ce ne fût que provisoirement, une prise d'eau aussi considérable que celle de neuf ou dix deniers, et qu'à cet égard il doit se livrer à un juste et vraisemblable tempérament, et ce, en attendant, et jusqu'au règlement définitif, d'après les droits respectifs des parties ; que, d'après la nature des établissemens qui sont dans le domaine, et en s'étayant, par analogie, des dispositions contenues dans l'art. 645 du code civil, le tribunal a pensé que la réintégrande du volume d'eau devait être portée à deux deniers ; — Que, d'après les dispositions du § 2 de l'art. 3 du code de procédure civile, le juge de paix était compétent pour connaître de la demande au possessoire intentée par la dame d'Allières ».

La ville de Marseille s'est pourvue en cassation ; mais son pourvoi a été rejeté par l'arrêt suivant :

« La Cour, attendu qu'il est reconnu et constaté dans la cause que la dame d'Allières avait un titre, qui n'était pas même attaqué, pour la prise d'eau dont il s'agit au procès ; que ce titre était, même, considéré comme irrévocable par le conseil municipal de la ville de Marseille ; d'où il résulte que la question de savoir si la chose était prescriptible, et si l'action possessoire peut être admise relativement aux choses qui ne sont pas prescriptibles, n'étant point à juger dans la cause, le tribunal de Marseille a justement et régulièrement admis l'action possessoire sur une chose dont la propriété, non contestée, était fondée sur un titre, sur une chose dont la jouissance n'avait eu rien de précaire : — Attendu que la possession de la dame d'Allières étant reconnue et constatée, la difficulté résultant du titre sur la quotité de la prise d'eau ne pouvait être jugée qu'au pétitoire ; la possession était la seule règle au possessoire pour déterminer la jouissance ; et, en réduisant cette jouissance au tiers de ce qu'elle était réellement, le tribunal, qui aurait dû maintenir la possession telle qu'elle était, n'a causé de préjudice qu'à la dame d'Allières, qui ne s'en plaint pas, et qu'il

*

n'en résulte, pour le maire de Marseille, aucun droit de critiquer le jugement, rejette, etc. ».

(*Du 21 mars 1831, Ch. des req.*).

CHASSE. — PORT-D'ARMES. — DÉCRET. — LOI. — CHARTE.

La chasse, généralement permise au propriétaire sur son terrain par la loi des 28 et 30 avril 1790, a-t-elle pu être prohibée par le décret impérial du 4 mai 1812 à tous ceux qui ne seraient pas munis d'un port-d'armes? OUI.

Cette prohibition impériale, opposée à la permission légale, doit-elle continuer d'avoir son effet, même depuis la charte de 1830? OUI (code civil, art. 715) (1).

Première Espèce.

LE MINISTÈRE PUBLIC. — C. — CONNARD.

Jugement du tribunal correctionnel d'Argentan, qui acquitte le sieur Connard de la prévention d'avoir chassé sans un permis de port-d'armes. — Le motif de ce jugement c'est que le décret du 4 mai 1812 fut inconstitutionnel, et que la charte, en maintenant l'effet des lois antérieures, ne maintient pas l'effet des décrets.

La cassation de ce jugement a été requise par ordre du ministre de la justice. — Néanmoins M. le procureur-général a émis une opinion contraire au pourvoi. — Voici comment il s'est exprimé : « le décret du 4 mai 1812, dit ce magistrat, a-t-il force d'exécution, en tant qu'il met au rang des délits un fait qui n'est prohibé par aucune loi; qu'il saisit de la connaissance de ce fait les tribunaux correctionnels qu'aucune loi n'a saisis; qu'il y attache une amende de 30 à 60 fr., et de 60 à 200 fr. dans le cas de récidive; qu'il prononce, dans ce dernier cas, un emprisonnement de

---

(1) *Vid., en sens contraire*, M. Sirey, 14-2-121, et le Mémorial, tom. 20, pag. 44.

six jours à un mois, et, enfin, la confiscation des armes ou de leur valeur, estimée à 50 fr. au moins? c'est-à-dire, un simple décret a-t-il pu créer un délit, une juridiction, une peine d'amende, d'emprisonnement et de confiscation? — On dit qu'il a été long-temps observé comme loi; mais, s'il y a abus, peut-on invoquer la longueur du temps? Non, évidemment : la durée de l'abus n'y fait rien, sur-tout en matière pénale. Ainsi, nous voyons, dans le droit romain, qu'on ne prescrit pas contre le droit public : *præscriptio temporis juri publico non debet obsistere, sed nec rescripta quidem* (cod. *de operib. public.*, loi 6); et, dans notre ancienne jurisprudence, que le temps ne fait point obstacle à l'appel comme d'abus; *plus il a duré, plus il est abus : abusus enim continuò et perpetuò gravat, ideòque ab eo in perpetuo appellatur* (Fevret, liv. 1, chap. 2, n.° 13). En effet, la question est toujours celle-ci : faut-il proroger l'abus, ou l'arrêter? — La jurisprudence a plusieurs fois consacré l'application du décret de 1812; l'arrêt du 3 février 1820, en matière de poudres et salpêtres, nous offre le développement des motifs sur lesquels cette jurisprudence est fondée : le premier de ces motifs, c'est qu'un décret doit être réputé loi, quand il n'a pas été déclaré inconstitutionnel; et, il faut le dire, on n'a jamais invoqué cette sorte d'argument avec plus d'assiduité que dans le cas où il était absolument inapplicable. — C'est une illusion, c'est une déception, que de dire qu'à côté du mal se trouvait le remède, et qu'un décret inconstitutionnel pouvait être jugé et déclaré tel à une époque où la constitution était dégénérée, où les formes constitutionnelles étaient détruites. On invoque l'art. 21 de la constitution de l'an 8; mais cet article suppose l'existence du tribunat, appelé à prononcer sur l'inconstitutionnalité des décrets : or, en 1812 le tribunat était supprimé. On allègue l'art. 37; mais il n'est pas applicable ici, ses dispositions ne sont relatives qu'aux actes du corps-législatif qui auraient excédé les limites imposées à ce pouvoir,

et non aux simples décrets ; enfin, on a parlé de l'art. 44, qui donnait au gouvernement le droit de faire les règlemens nécessaires pour assurer l'exécution des lois ; mais ce serait faire de cet article l'abus odieux qu'on a prétendu faire de l'art. 14 de la charte de 1814, en soutenant, contre toute logique, que le pouvoir de faire exécuter la loi emporte celui de faire plus que la loi. — Cette règle, qui consiste à reconnaître comme lois des décrets inconstitutionnels, sous prétexte qu'ils n'ont pas été attaqués et annulés par le tribunat à une époque où le tribunat n'existait pas, n'était donc qu'une large voie ouverte au despotisme, qu'un moyen de lui laisser la faculté de faire impunément tout ce qu'il voudrait ».

M. le procureur-général rappelle ici que, même sous l'empire, le décret de 1812, sur le permis de port-d'armes de chasse, a été attaqué comme illégal ; il cite, à ce sujet, la savante discussion de M. Toullier (1.re édit., tom. 4, pag. 5 et suiv.) ; ces paroles adressées par M. Merlin à l'Empereur : « Sa Majesté sait mieux que personne que » des lois pénales ne se font point par de simples dé» crets » ; et la propre jurisprudence de la cour, qui, dans d'autres occasions, a cassé des arrêts qui avaient condamné des parties à une amende non prononcée par les lois (*Répertoire de jurisprudence*, par M. Merlin, v.° *Déclaration de coupes de bois*, Add., pag. 547). — En effet, c'est un principe général de droit naturel, un principe de raison posé par la constitution de 1791, art. 8 : « que nul » ne peut être puni qu'en vertu *d'une loi* établie et promul» guée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; de là dérive l'obligation imposée au juge de consigner toujours dans son jugement le texte de la loi en vertu de laquelle il punit. — Ces principes n'ont pas cessé d'être vrais, ils ont, au contraire, acquis une force nouvelle depuis la charte de 1814.

» Un autre motif invoqué généralement pour justifier l'ap-

plication des décrets, c'est que la charte ne les a point abrogés textuellement : sans doute, la charte n'a point présenté une liste des lois et des décrets qui se trouvaient abolis par ses dispositions, elle ne les a point désignés chacun par leur titre et par leur date ; mais il existe une abrogation aussi puissante, quoique non textuelle, c'est celle qui résulte de l'incompatibilité de ces décrets avec les maximes de la charte. — Et, à ce sujet, expliquons-nous : je ne dirai pas que l'art. 68 de la charte de 1814, et l'art. 59 de la charte de 1830, en ne déclarant maintenus que le code civil et *les lois*, ont abrogé tous les *décrets* ; ce serait exagérer, et l'on sacrifierait, ainsi, une partie indispensable de la législation. Il faut distinguer : les décrets organiques d'une partie du service public, sans lesquels une branche quelconque de l'administration se trouverait subitement désorganisée, ont été maintenus par la force des choses : c'est la nécessité des faits qui commande ; car il faut choisir entre rien et ces décrets, entre une désorganisation complète et les règles qu'ils posent. — Mais les décrets qui créent des juridictions, ceux qui portent des peines d'argent ou de prison, qui ne règlent pas un service de l'administration, mais qui affectent les citoyens dans leur fortune, dans leur liberté, dans leur existence, et qu'on voudrait faire appliquer par les tribunaux ; ces décrets ne peuvent, sous aucun prétexte, obtenir force de loi. — Oublierons-nous qu'au nombre des motifs de la déchéance prononcée par le sénat contre Napoléon se trouvait, non-seulement le fait d'avoir levé des impôts sans loi, mais encore celui d'avoir établi des peines par de simples décrets, et, notamment, la peine de mort ?

» Quand la charte est venue ensuite, elle n'a pu maintenir, ni les impôts illégaux, ni les peines prononcées par de simples décrets ; car elle a dit, dans son art. 17, que l'impôt n'est accordé que par une loi, adressée, d'abord, à la chambre des députés ; dans son art. 9, que toutes les propriétés sont inviolables ; dans son art. 4, que la liberté individuelle de

tous les Français est également garantie; qu'ils ne peuvent être *poursuivis*, ni arrêtés que dans les cas prévus par *la loi*; ainsi, elle a affranchi les fortunes et les personnes des mesures illégales qui les avaient frappées; elle leur a garanti cet affranchissement pour l'avenir. — On l'a si bien senti, qu'en 1816 on a introduit dans la loi des finances un article (l'art. 77), pour autoriser la perception du droit de permis de port-d'armes de chasse ».

M. le procureur-général s'étonne qu'on ait voulu puiser dans cette circonstance un argument pour le maintien de la pénalité des décrets. Les assertions émises à cette époque dans la discussion par des ministres, ou par des orateurs très-peu amis de nos libertés, ne peuvent rien ajouter à la loi; celle de 1816 est une loi de finances, et rien de plus : s'il a fallu une disposition législative spéciale pour maintenir l'impôt sur le permis de chasse, à combien plus forte raison n'en aurait-il pas fallu une pour maintenir la pénalité? — M. le procureur-général réfute également l'objection qui consiste à dire que la société restera sans règle et sans frein : ce qui n'est pas défendu peut n'être pas honnête, mais ne constitue pas un délit. Une loi sur la matière serait, sans doute, utile, et M. le procureur-général déclare que, si la session n'eût pas été aussi avancée, il en aurait pris lui-même l'initiative; mais, en attendant, les tribunaux ne sont pas responsables de la lacune, et il ne leur est pas permis d'y suppléer : du reste, on fera comme on a fait jusqu'en 1812, avant l'existence du décret.

« Le port d'armes, dit, en terminant, M. le procureur-général, sur-tout chez notre nation belliqueuse, est un droit naturel, et l'on pourrait dire, même, un droit politique. On était citoyen chez nos ancêtres, quand on se présentait au champ de mai avec ses armes : la féodalité nous avait dépouillés de ce droit, qui était resté aux seuls gentilshommes, comme un privilège. L'abolition du privilège a dû avoir pour effet, non de dépouiller ceux qui avaient conservé le droit;

mais de réinvestir ceux qui l'avaient perdu : aussi le droit de chasse, *reconnu à chacun sur sa terre*, a emporté le port-d'armes à feu. — La faculté de porter des armes était tellement le droit commun de 1789, que le décret du 20 août n'ordonna le désarmement que des gens *sans état, sans domicile, sans aveu.* La prohibition est tellement une diminution d'un droit naturel et civil, que l'art. 28 du code pénal met la *déchéance* du *droit* de port-d'armes au rang des peines contre les forçats ; que l'art. 42 donne aux tribunaux correctionnels la faculté d'interdire *ce droit* dans le cas où *la loi* les autorise à prononcer cette peine. — Ainsi, le décret du 4 mai 1812 viole la loi de 1789, qui permet à tout propriétaire de chasser avec armes sur sa propriété ; il déroge au code pénal, en créant des déchéances du droit de port-d'armes, que ce code n'a pas prononcées ; il attente à la propriété, en créant des droits fiscaux ; à la liberté des citoyens, en introduisant des pénalités personnelles. L'autorité judiciaire doit faire, en présence de ce décret, comme pour les arrêtés dans lesquels l'autorité municipale a excédé ses pouvoirs : on ne les annule pas ; mais on n'y a point égard. — Ordinairement la cour n'a point égard aux faits ; sa logique inflexible ne lui permet pas de les prendre en considération ; et, cependant, les hommes les plus rigides sont tellement soumis à cette influence des faits qui agit sur eux comme à leur insçu, que je suis convaincu que si la cour avait à prononcer sur un arrêt qui eût appliqué la peine de mort en vertu d'un de ces décrets exorbitans signalés dans l'acte de déchéance du chef de l'empire, la question ne nous arrêterait pas un instant ! on reculerait devant l'application de la terrible peine fondée sur un simple décret ! Pourquoi donc hésiterait-on à refuser d'appliquer, même, des peines plus légères quand le principe est le même ; quand, pour l'amende et la prison, aussi bien que pour la mort, tout nous dit que les tribunaux ne peuvent prononcer que par application d'un texte de loi ? N'emprunterons-nous donc pas à la charte de 1830 la force

de proclamer l'intégrité de nos maximes, et de rentrer franchement dans le cercle de la légalité ?

» Voilà, Messieurs, les doutes que j'ai voulu soumettre à la cour. Dans mon opinion, le jugement qui vous est déféré, en refusant d'appliquer *une disposition pénale qui n'était pas loi*, loin de violer aucun principe, a maintenu la règle la plus importante de la législation criminelle; et, si vous en prononciez la cassation, bien loin de venir au secours de la loi, évidemment vous lui porteriez atteinte ».

ARRÊT. — « LA COUR, vu le réquisitoire ;... attendu que certains décrets du gouvernement impérial, statuant sur diverses matières d'ordre public, et renfermant des dispositions qui, d'après leur nature, auraient dû être réglées par des lois, ont, cependant, été promulgués et reçus comme lois ; — Attendu que le décret du 4 mai 1812, sur le port-d'armes de chasse, a été exécuté comme loi antérieurement à la charte de 1814 et à celle du 14 août 1830 ; — Attendu que les dispositions renfermées dans ce décret ne sont point contraires au texte de la charte de 1830, et ne sont incompatibles avec l'esprit d'aucune de ses dispositions ; — Attendu, dès-lors, que le décret du 4 mai 1812 se trouve compris, jusqu'à son abrogation, parmi les actes ayant force de lois, que l'art. 59 de la charte maintient en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé ; — Attendu que le jugement du tribunal de police correctionnelle d'Argentan a renvoyé Connard (prévenu d'avoir chassé sans être muni d'un port d'armes de chasse) de l'action intentée contre lui, sur le motif que le décret du 4 mai 1812 serait inconstitutionnel, et ne saurait servir de base à des condamnations; en quoi ce jugement est contrevenu audit décret du 4 mai 1812 et à l'art. 59 de la charte constitutionnelle de 1830, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal correctionnel d'Argentan, etc. ».

(*Du 8 avril 1831, Ch. crim.*). — M. DE BASTARD, *Prés.* — M. DE CROUZEILHES, *Rapp.* — M. DUPIN Aîné, *Proc.-Gén.*

Deuxième Espèce.

Le tribunal de Digne avait jugé comme le tribunal d'Argentan. — Pourvoi en cassation.

ARRÊT. — « LA COUR, sur le premier moyen :

» Vu le décret du 4 mai 1812, la charte constitutionnelle du 14 août 1830, notamment en son art. 59; vu pareillement la charte constitutionnelle de 1814; — Attendu que le décret du 4 mai 1812 sur le port-d'armes de chasse a été promulgué et exécuté comme loi antérieurement à la charte de 1814 et à celle du 14 août 1830; que les dispositions renfermées dans ce décret ne sont point contraires au texte de la charte de 1830, et ne sont incompatibles avec l'esprit d'aucune de ses dispositions; qu'il se trouve compris, jusqu'à son abrogation, parmi les actes ayant force de lois, que l'art. 59 de la charte maintient en vigueur tant qu'il n'y aura pas été légalement dérogé; que, dès-lors, en refusant d'appliquer au délit de port-d'armes sans permis, et en chassant, commis par le prévenu, la peine portée par ledit décret, le jugement attaqué a formellement violé ses dispositions et celles de l'art. 59 de la charte :

» Sur le second moyen;

» Vu l'art. 30 de la loi du 30 avril 1790, — Attendu qu'aux termes de cet article le fait imputé au prévenu d'avoir tué des pigeons sur un terrain qui ne lui appartient pas ne pouvait être poursuivi et puni que sur la plainte du propriétaire lésé; que cette plainte n'existe pas dans l'espèce; qu'il n'y avait donc lieu à prononcer aucune peine : d'où il suit qu'en condamnant le délinquant à 20 fr. d'amende le jugement précité a violé aussi ledit art. 30 de la loi du 30 avril 1790, casse, etc. ».

(Du 22 avril 1831, Ch. crim.). — M. DE BASTARD, *Prés.* — M. RIVES, *Rapp.* — M. FRÉTEAU DE PÉNY, *Av.-Gén.*

BLANC-SEING. — ABUS DE CONFIANCE. — JURIDICTION. — ACTION CIVILE. — PREUVE TESTIMONIALE.

Celui qui attaque un acte sous seing-privé comme résultat d'un blanc-seing, *sans alléguer, ni violence, ni fraude, doit-il prendre la voie civile ordinaire, et non la voie correctionnelle?* OUI.

Ne peut-il employer la preuve testimoniale que lorsqu'il y a déjà commencement de preuve par écrit, ou qu'il

s'agit d'une valeur au-dessous de 150 *fr.* ? OUI (code pénal, art. 407; code civil, art. 1341) (1).

LE MINISTÈRE PUBLIC. — C. — FORET.

La dame Leclerc prétendait que le sieur Foret, notaire, avait abusé d'un blanc-seing qu'elle lui avait confié, en y portant le transport à son profit d'une somme de 3000 fr. de droits héréditaires qui lui étaient échus. Elle porta plainte devant le procureur du Roi, et la chambre d'accusation de la cour royale de Mets renvoya le sieur Foret, à raison de sa qualité de suppléant du juge de paix, devant une chambre *civile de cette cour*, pour y être jugé sur la prévention d'abus de blanc-seing.

Le sieur Foret comparut devant la chambre civile de cette cour, jugeant correctionnellement, et soutint, en fait, que le transport porté sur le blanc-seing qui lui avait été confié n'était que le résultat d'une convention faite avec la dame Leclerc, et pour lui servir de décharge à raison de la gestion qu'il avait eue des biens dépendant de la succession par elle recueillie; en droit, le sieur Foret répondit que la dame Leclerc était non-recevable à user de la voie correctionnelle pour se plaindre de l'abus qu'elle lui imputait; qu'aux termes de l'art. 1341 du code civil, nulle convention excédant la somme de 150 fr. ne pouvait être prouvée par témoins.

Arrêt de la cour royale de Metz qui adopte la fin de non-recevoir.

Pourvoi en cassation pour fausse interprétation de l'art. 407 du code pénal, et fausse application de l'art. 1341 du code civil.

ARRÊT. — « LA COUR, attendu que la juridiction correctionnelle doit se conformer aux règles du droit civil relatives à la preuve testimoniale, lorsqu'elle est saisie de la connaissance d'un délit

(1) *Vid.*, *en ce sens*, arrêt de cassation, du 18 janvier 1821, M. Sirey, 1831-1-192.

consistant dans la violation d'une convention dont il faut, d'abord, établir l'existence ; qu'aux termes du droit civil, la preuve d'une convention ne peut être faite par témoins, lorsqu'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 fr., à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit ; que, lorsque le délit allégué consiste dans l'abus d'un blanc-seing au-dessus duquel on aurait écrit une convention d'une valeur supérieure à 150 fr., la feuille sur laquelle le prétendu blanc-seing aurait été donné contient un acte complet, et qu'on ne peut séparer la convention qu'il renferme de la feuille qui la constate, pour être admis à prouver, par témoins, la remise d'un blanc-seing sur cette feuille, et, par suite, l'abus qui en aurait été fait, à moins qu'il ne fût articulé que la remise du blanc-seing a été le résultat de la fraude ou de la violence ; que, s'il en était autrement, il ne serait pas d'acte privé d'une valeur supérieure à 150 fr. qui ne pût être attaqué et détruit par la preuve testimoniale, contrairement au droit civil ; qu'il faut donc que la remise du blanc-seing, dont la valeur est, d'ailleurs, indéterminée, soit prouvée conformément à ces dispositions, pour que les tribunaux correctionnels puissent vérifier l'abus qu'on en aurait fait :

» Attendu que, dans l'espèce, il n'était pas allégué que la remise du blanc-seing eût été le résultat de la fraude ou de la violence ; que l'arrêt attaqué déclare qu'il n'existait au procès, ni preuve, ni commencement de preuve par écrit de cette remise, et qu'en jugeant, en cet état des faits, que l'action du ministère public était non-recevable, ledit arrêt n'a violé aucune loi, et a fait une juste application de l'art. 1341 du code civil, rejette, etc. ».

(*Du 5 mai 1831, Ch. crim.*). — M. DE BASTARD, *Prés.* — M. DE RICARD, *Rapp.* — M. FRÉTEAU DE PÉNY, *Av.-Gén.* — M. CRÉMIEUX, *Avocat.*

DÉCISIONS DIVERSES.

COMPTE DE TUTELLE. — ACTE. — NOTAIRE. — ENREGISTREMENT.

L'art. 472 du code civil n'a prescrit aucune forme pour le compte à remettre par le tuteur au mineur devenu majeur ; il peut donc n'être qu'un écrit informe, sans signature, ne

formant pas un acte, dans le sens légal de ce mot : sous ce rapport, aucune loi ne le déclare assujetti à l'enregistrement ; en sorte que le notaire qui rédige le traité entre le tuteur et son pupille peut en faire mention sans être obligé de le faire enregistrer.

(*Délibération de la régie, en date du 29 mars 1831*).

ENREGISTREMENT. — ACTE SOUS SEING-PRIVÉ. — DÉFENDEUR.

Lorsque le défendeur, dans le cours d'une instance, et pour justifier de sa libération, est obligé de produire une quittance sous seing-privé, peut-il être astreint à la faire enregistrer préalablement? NON (1).

Un jugement du tribunal de Saint-Malo, rendu en 1828, avait établi M. de G...., et autres, créanciers de la veuve H... pour une somme de 25,466 fr. — La cour de Rennes, saisie de l'appel, avait reconnu, par arrêt du 1.er mars 1830, que cette créance devait être réduite à 10,466 fr., eu égard à la libération résultant d'une quittance du 10 juin 1792, enregistrée le 28 janvier 1830 au droit simple. — La production de cette quittance ayant eu lieu, seulement en cours d'instance, le receveur avait perçu un droit en sus, lors de l'enregistrement de l'arrêt du 1.er mars, en se fondant sur l'art. 57 de la loi du 28 avril 1816. — On disait contre cette perception que la disposition pénale de la loi précitée n'était pas applicable ; que, lorsque l'acte produit est une obligation émanée du seul défendeur, ou une convention synallagmatique quelconque, la production en cours d'instance entraîne sans distinction du demandeur ou défendeur l'application de l'art. 57, puisque, en ce cas, l'obligation du défendeur, ou la convention par lui consentie, étant le titre et la base de l'action du demandeur, ce titre eût dû être enregistré avant la demande ; mais que, si le défendeur allègue sa libération, et s'il est obligé de justifier d'une quittance, on ne peut le

(1) Ici ne s'applique pas l'art. 57 de la loi du 28 avril 1816.

taxer, en pareil cas, de la dissimulation et de la fraude que la loi a prévues.

La restitution a été ordonnée.

(*Délib. de la régie du 22 avril 1831, approuvée le 25*).

VENTE. — ENREGISTREMENT.

L'obligation imposée à un acquéreur de payer la contribution foncière à compter d'une époque postérieure au contrat de vente, mais antérieure à l'entrée en jouissance, ne constitue pas une charge qui doive être ajoutée au prix pour la perception du droit d'enregistrement » (1).

(*Solution de la régie, en date du 9 mai 1831*).

PARTAGE D'ASCENDANS. — DONATION. — ENREGISTREMENT.

L'art. 3 de la loi du 16 juin 1824 est applicable à l'acte de donation par lequel un ascendant attribue tous ses biens à l'un de ses enfans, et le charge de payer ses dettes, et de lui servir les intérêts de la somme restante, qui, après sa mort, sera partagée entre tous les enfans par portions égales, sous la réserve, toutefois, au profit du donateur, de pouvoir retirer tout ou partie de cette somme pour subvenir à ses besoins.

Ainsi décidé par la régie, sur la réclamation du notaire rédacteur de l'acte, contre la perception du droit de 4 p.r % qui avait été faite par le receveur de Strasbourg.

(*Délibération du 24 mai 1831*) (2).

OFFICE. — ACHALANDAGE. — VENTE. — ENREGISTREMENT.

Les cessions d'offices de notaires, avoués, et autres de même nature, et les cessions d'achalandage et de pratiques de

(1) *Vid.* un arrêt de la cour de cassation, du 19 mai 1819.

(2) *Vid., dans le même sens*, une dissertation insérée dans le *Journal des notaires*, art. 7377.

marchands, qui, jusqu'à présent, n'ont été assujettis qu'au droit de 1 *p.* %, *comme cessions de créance à terme, sont-elles sujettes au droit de* 2 *p.* %, *comme vente de biens meubles ?* OUI.

Ainsi décidé par l'avis du comité des finances, ainsi conçu : .... « Considérant que la loi du 22 frimaire an 7, § 5, art. 69, assujettit au droit de 2 p. % toutes les ventes, cessions, rétrocessions de meubles, et objets mobiliers généralement quelconques ; que cette disposition a été appliquée aux cessions d'offices des notaires, avoués, et autres de même nature, et à l'achalandage et pratiques des marchands jusqu'en 1808 ; que, quelques doutes s'étant élevés à cette époque sur la perception de ce droit, la question fut soumise au ministre des finances, qui décida le 31 mai (instruct. 386, § 10), qu'on ne devait percevoir que le droit de 1 p. %, conformément au § 3 du même article ; — Considérant, pour les cessions d'offices des notaires, avoués ou autres, qu'avant la loi du 28 avril 1816, elles ne comprenaient que la clientelle, les minutes et les papiers nécessaires à la suite des affaires commencées, puisque la loi n'accordait pas alors au titulaire la faculté de présenter son successeur ; que ce droit lui ayant été accordé par la loi de 1816, la vente comprend aujourd'hui le titre ; que cela ne change pas la nature de l'acte, puisque la loi lui a fait du titre une propriété, précaire à la vérité, mais transmissible à certaines conditions ; que cette manière d'entendre la loi se trouve en harmonie avec le jugement du tribunal de Blois, du 11 décembre 1828, confirmé par arrêt de la cour d'Orléans, du 12 mai 1829, et avec l'arrêt de la cour de cassation, du 16 février 1831 ; — Considérant que la décision d'un ministre, en matière de droit de cette nature, n'est qu'une instruction donnée aux agens de l'administration sur la manière dont ils doivent faire la perception ; que le mode de percevoir suivi depuis 1808 ne peut empêcher de revenir à la juste application de la loi ; — Considérant, quant aux aliénations d'achalandage et pratiques des marchands, qu'elles ne peuvent présenter d'autre caractère que celui d'une vente ordinaire, est d'avis, etc. (*Avis du* 8 *juin, approuvé le* 24 *par le ministre*) (1).

(1) Aux termes de la délibération du 29 avril 1831, sur laquelle est intervenue cette décision, on ne doit percevoir que 1 p. % sur le montant des créances dépendant des offices ou fonds de commerce, sur la déclaration qui sera faite de la valeur de ces créances.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — INSCRIPTION. — MINEUR. — ALLOCATION.

Le mineur peut-il, après l'expropriation des biens de son tuteur, et lorsqu'il a omis d'inscrire son hypothèque légale avant l'adjudication définitive, se présenter valablement avec les autres créanciers à la distribution du prix ? OUI (1).

Le Mineur BOUVIER. — C. — Les Créanciers de BOUVIER.

En rapportant l'arrêt intervenu sur cette question importante, nous sommes heureux de pouvoir faire connaître à nos lecteurs le lumineux réquisitoire dans lequel M. Chais, 1.er avocat-général à la cour royale de Lyon, a examiné et approfondi les principes de la matière avec une érudition remarquable. Voici comment s'est exprimé ce magistrat :

« Il n'est pas nécessaire de retracer les faits qui ont donné naissance au procès ; il suffit de rappeler à vos souvenirs que la lutte engagée est celle dans laquelle combattent les créanciers à hypothèque conventionnelle ou judiciaire contre ceux à qui la loi a donné le privilège de jouir d'une hypothèque générale sans stipulation, et de conserver leurs droits sans être obligés de prendre et renouveler les inscriptions dont la formalité est imposée aux autres. Le prix des propriétés qui leur furent données, comme garantie des obligations de leur débiteur, est le but où tendent les efforts des uns et des autres : les créanciers ordinaires pourront-ils s'emparer exclusivement de ce gage, ou bien les créanciers à hypothèque

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 21, pag. 268, et les arrêts indiqués en note, tom. 22, pag. 371, et le présent vol., pag. 132 et 241.

légale, protégés par les dispositions les plus formelles et les considérations les plus entraînantes, seront-ils admis à participer à la distribution selon leurs titres et leurs rangs ?

» Il semble, au premier abord, que le texte de l'art. 2135 du code civil, qui dispense la femme, le mineur et l'interdit, de toute inscription pour conserver leurs droits, et cet esprit de protection en faveur de l'inexpérience et de la faiblesse qui caractérise toutes les dispositions relatives à cette classe de personnes, ne laisse pas la faculté de concevoir des doutes sur leur position ; mais les créanciers ordinaires prétendent que cette faveur a des bornes, et qu'elles sont posées précisément au point où la dispense de la loi devient nécessaire, et peut commencer à produire son effet protecteur. D'après eux, tant que les maris ou les tuteurs, paisibles détenteurs de leurs biens, à l'abri de poursuites menaçantes, offrent aux femmes et aux mineurs une garantie non partagée, l'hypothèque de ces derniers a une existence entière et indépendante de toute inscription. Alors qu'aucun danger ne se présente, ils consentent à ce que la loi leur offre une égide inutile..... Mais leurs créances sont-elles compromises ? le gage qui en répond est-il prêt à passer en des mains étrangères ? le prix est-il sur le point de satisfaire à des obligations d'une origine moins ancienne et moins sacrée ? dès-lors, cette loi, qui n'avait apporté aucune limite dans ses concessions, doit cependant se taire ; elle doit abandonner ceux à qui elle avait promis aide et assistance ; elle doit, aussi, commander aux magistrats de repousser les plaintes de la bonne foi trompée, et d'accabler par leurs arrêts la faiblesse et l'impuissance qui oseraient les proférer. Tel serait le résultat du système auquel vos décisions ont déjà répondu d'une manière victorieuse.

» Les créanciers ordinaires nous diront, peut-être, que les mineurs jouissant d'un privilège exorbitant, il faut rétrécir, autant que possible, l'exception qui a été créée en leur faveur, parce que tout privilège est, par lui-même, odieux ;

et tend à détruire l'égalité parfaite, qui est plus que la loi, puisqu'elle est le fondement de la loi elle-même.

» En comparant la capacité de la femme sous l'influence de la puissance maritale et de l'ignorance de la loi, et du mineur, que son âge rend encore plus étranger aux actes de la vie civile, avec l'indépendance et les facultés de ceux qui contractent librement, et avec toutes les ressources d'une volonté éclairée, on verra combien la position de ces derniers est supérieure : en effet, rien ne les force à confier leur fortune à tel ou à tel autre individu ; ils peuvent choisir leur débiteur, connaître son contrat de mariage ou son administration tutélaire, et stipuler avec lui les garanties les plus sûres et les plus étendues. Aucune influence, aucune force majeure, ne les empêche de faire les actes conservatoires qui leur sont prescrits ; et, en général, si leurs droits sont plus tard en danger, c'est à leur imprévoyance, ou à leur négligence, qu'ils doivent seulement l'imputer.

» En est-il de même d'une femme et d'un mineur, qui ne peuvent agir que par l'intermédiaire, ou avec l'assistance de ceux qui sont intéressés à leur inaction? M. Treilhard, qui a présenté les motifs de la loi sur les hypothèques, va répondre pour nous : « la femme, a-t-il dit, les mineurs, les interdits, sont dans une impuissance d'agir qui, souvent, ne » leur permettrait pas de remplir les formes auxquelles la loi » attache le caractère de la publicité : perdront-ils leur hypothèque, parce que ces formes n'auront pas été remplies? » serait-il juste de les punir d'une faute qui ne serait pas » la leur » ?

Et, plus bas, l'orateur ajoute : « les femmes, les mineurs, » sont dans l'impuissance d'agir, souvent, même, dans une » impuissance fatale et absolue. Le défaut d'inscription ne » peut donc leur attirer aucune espèce de reproche. Celui » qui a traité avec le mari ou le tuteur en est-il aussi parfaitement exempt ? il a dû s'instruire de l'état de celui avec » qui il traitait, il a pu savoir qu'il était marié ou tuteur ;

» il est donc coupable de négligence..... L'hypothèque de » la femme ou du mineur ne doit donc pas être perdue, » puisqu'enfin, seuls, ils sont ici sans reproche ».....

« Le législateur, en leur conférant de plein droit la garantie hypothécaire sans stipulation et sans formalités conservatoires, n'a donc créé aucun privilège ; il n'a donc fait que rendre, autant que possible, toutes les conditions égales, s'il est vrai que jamais la condition de la femme et du mineur puisse valoir celle des créanciers : c'est donc inutilement que les créanciers inscrits veulent s'entourer des considérations de l'équité, et faire parler pour eux un intérêt qui ne se rattache nullement à leur cause.

» Voyons maintenant si les textes qu'ils invoquent et les raisonnemens sur lesquels ils s'appuyent peuvent leur prêter un plus puissant secours. — Toute hypothèque, a-t-on dit pour eux, s'éteint ou se purge par l'accomplissement des formalités prescrites par la loi : dans le cas de vente forcée, par celles relatives à l'expropriation, et, dans le cas de vente volontaire, par l'observation des règles tracées dans l'art. 2194 du code civil. — Dans l'un et l'autre cas, l'immeuble passe entre les mains de l'acquéreur affranchi de toute hypothèque, telle qu'elle soit, et l'hypothèque légale n'en est point exceptée. L'immeuble est purgé de celle-ci, elle est complètement éteinte, si, avant l'adjudication définitive, et en cas de vente forcée, comme dans les deux mois de l'exposition du contrat, s'il s'agit de vente volontaire, la femme et le mineur n'ont pas pris inscription sur l'immeuble vendu. — Le droit de collocation sur le prix étant une suite de l'affectation hypothécaire, dès que l'hypothèque est éteinte, le droit n'existe plus : *cessante causâ, cessat effectus.* — Ce principe et cette conséquence dérivent de l'art. 2166, qui porte, que les créanciers *inscrits* sur un immeuble peuvent seuls le suivre, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions. Ainsi, il faut que la femme et le mineur s'inscrivent, s'ils veulent

avoir droit de suite sur l'immeuble et de collocation sur le prix. Rien ne les affranchit de cette condition impérieuse ; la loi seule aurait pu créer une exception en leur faveur à la règle générale ; mais cette exception, non-seulement elle ne l'a pas établie, mais elle ne peut s'induire d'aucune disposition du code civil ou du code de procédure. — Il n'y est pas dit, non plus, que les femmes et les mineurs ont deux actions indépendantes l'une de l'autre : la première sur l'immeuble, et la deuxième sur le prix. — Mais ce qui est textuellement exprimé dans les art. 749, 752, 753, 772, 775 et 776 du code de procédure, c'est que l'ordre ne peut être ouvert qu'à la requête du tiers-détenteur, du poursuivant, ou des créanciers *inscrits* ; que les créanciers *inscrits* doivent seuls y être appelés ; que ce n'est qu'entre les créanciers *inscrits* que peut se régler l'ordre à l'amiable, qui doit, cependant, avoir lieu entre tous les intéressés, et qu'ils doivent tous être appelés au domicile par eux élu dans leurs *inscriptions* : donc, nécessité absolue, et sans aucune exception, de prendre inscription en temps utile sur les immeubles hypothéqués, pour être admis à la distribution du prix en provenant.

» Nous ne croyons avoir omis aucun des moyens auxquels nous avons à répondre ; nous n'avons pas, non plus, cherché à affaiblir leur étendue et leur énergie.

» Maintenant, appelons une doctrine qui nous paraît plus saine et plus légale, et opposons à un système fondé sur des apparences des principes qui nous semblent tout à la fois supérieurs et incontestables. — Et, d'abord, quel que soit le créancier, quel est son véritable gage ? est-ce l'immeuble sur lequel il a acquis une hypothèque conventionnelle ou légale, ou bien le prix qui résulte de son aliénation ?... Évidemment c'est le prix, et non l'immeuble lui-même. — Le créancier ne peut demander le délaissement de l'immeuble ; il ne peut judiciairement se le faire céder, en tout ou en partie, jusques à concurrence de la valeur de sa créance : l'art. 2166 lui permet de le suivre en toutes mains, pour être colloqué et

payé sur le prix ; mais ne l'autorise pas à en prendre directement possession en cas d'inexécution des conventions dont il est la garantie. — Les facultés du créancier se réduisent donc, quant à l'immeuble, à la permission d'en poursuivre la vente, et d'en demander le prix : quand le prix est réalisé, le pouvoir du créancier devient plus étendu, ou, pour mieux dire, alors, mais alors seulement, il a un pouvoir entier ; il peut, selon l'ancienneté de son titre, se le faire délivrer en totalité, si sa créance l'absorbe, ou jusqu'à concurrence de la dette. — Il est donc vrai que le prix est le but où tendent ses efforts ; que ce prix seul est ce qui doit l'indemniser de l'inexactitude du débiteur ; qu'il n'a sur l'immeuble qu'un droit de faire vendre, et qu'en définitive ce prix est le véritable gage, la véritable garantie de sa confiance.

Il suit que, lorsque l'adjudication d'un immeuble a été opérée, l'action hypothécaire existe encore, elle touche à son but, qui est la distribution des deniers ; mais, enfin, elle existe, puisque cette action est le moyen qui conduit à la collocation : l'hypothèque de laquelle elle prend naissance existe donc aussi ; elle s'exerce sur le prix, lorsqu'il est réalisé ; elle revient sur l'immeuble, si l'adjudicataire ne le paye pas. — De là une nouvelle conséquence, c'est que l'hypothèque et l'action qui en dérive ne se détachent de l'immeuble que pour passer immédiatement sur le prix, et qu'il n'y a véritablement extinction de l'une et de l'autre, que quand ce prix est légalement consommé par la distribution, ou à suite d'un ordre amiable ou judiciaire. — Il en résulte, encore, que l'immeuble vendu par expropriation peut bien passer entre les mains de l'adjudicataire, qui s'est libéré du prix, et purgé des hypothèques qui le frappaient ; mais que cette purgation n'est pas l'extinction du droit lui-même, qui, par le fait, en cessant de frapper l'immeuble, repose tout entier sur la valeur qui le représente. — Ainsi, l'adjudication n'ôte par elle-même à l'action hypothécaire rien de son caractère primitif, de son existence et de sa portée. L'adjudication

est un des produits de l'action, et non sa consommation ; elle est un moyen pour parvenir au but, et non le terme auquel elle cesse de vivre.. En dernière analise, l'action hypothécaire naît au contrat et ne meurt qu'à la clôture de l'ordre, dernier période d'une poursuite judiciaire.

Maintenant que cette action est définie, que son étendue est mesurée, que sa marche est déterminée, et que son but est indiqué d'une manière certaine, voyons quelles conditions sont nécessaires pour l'exercer. — Le créancier ordinaire devra avoir stipulé le droit dans un contrat authentique, ou le tenir de l'autorité d'un payement (art. 2123 et 2127); il sera obligé de prendre une inscription sur les registres du conservateur dans les formes indiquées (art. 2146 et suiv.), et de la renouveler toutes les fois qu'un espace de dix années se sera écoulé sur elle (art. 2154) : moyennant l'observation de ces règles son action pourra faire sa révolution complète depuis le contrat jusqu'au payement. — La femme, le mineur et l'interdit, ne sont pas soumis aux mêmes conditions pour arriver à un résultat semblable ; tous leurs droits sont puisés dans la loi; il n'est besoin pour eux, ni de stipulation pour avoir une hypothèque, ni d'inscription pour la conserver. L'art. 2135 les en dispense formellement : ses termes sont positifs, et établissent à ce sujet une règle générale, à laquelle nous chercherions inutilement une exception. Il porte, en toutes lettres, que *l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription*, 1.° au profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenant à leurs tuteurs, à raison de leur gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle ; 2.° au profit des femmes, pour raison de leurs dots et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leurs maris, à compter du jour du mariage. — Il suffit donc à la femme, pour avoir une hypothèque sur les biens de son mari, d'être munie d'un contrat de mariage, et au mineur, pour obtenir cette garantie sur les immeubles de son tuteur, de justifier de l'acceptation de la tutelle : ces devoirs remplis, ils n'ont

plus rien à faire pour être assimilés complètement aux créanciers inscrits. Ils ne sont pas assujettis à l'inscription, la loi leur en tient lieu, et avec la dispense, sous la foi de laquelle ils peuvent vivre, ils sont, selon la date du contrat, ou de l'acceptation de la tutelle, aux mêmes droits, facultés et actions que les créanciers inscrits : eux, aussi, peuvent suivre la voie tracée pour les autres, et avec les mêmes avantages. Si l'inscription conduit les créanciers inscrits jusqu'à la collocation, le mineur et la femme trouveront dans la dispense légale un passeport aussi valable pour y arriver sans obstacle.

Il est impossible de déduire autrement les conséquences de la règle générale posée par l'art. 2135, sans détruire la règle elle-même ; il n'y a que des exceptions formelles qui puissent en arrêter les résultats. — Mais ces exceptions, où se trouvent-elles ? où est la disposition qui a dit que la faveur de la dispense d'inscription serait, dans certains cas, suspendue ? quels sont les cas où cette suspension peut avoir lieu ? à quelle époque fatale la dispense d'inscription s'arrêtera-t-elle, et la femme et le mineur seront-ils soumis à en remplir la formalité ? pour quelle importante raison leur aurait-on, au moment du danger, au moment où la protection est nécessaire, retiré la garantie de l'art. 2135 ? — Vainement nous cherchons une réponse favorable aux créanciers inscrits, nous ne trouvons les exceptions nulle part, et nous rencontrons par-tout l'intention toujours protectrice du législateur. — S'il n'est point dit que le mineur sera obligé de prendre inscription avant l'adjudication, ou à toute autre époque de la poursuite judiciaire, cette inscription n'est pas nécessaire, et la dispense de l'art. 2135 porte sur toute l'étendue, sur toute la résolution de l'action hypothécaire ; la dispense d'inscription lui donne donc toutes les prérogatives de l'inscription elle-même, ou, plutôt, c'est l'inscription dans toute sa force, et avec tous ses effets : il pourra donc, la loi à la main, et sans formalités, se présenter à l'ordre avec

tous les créanciers. — Ainsi, il était inexact de soutenir que l'adjudication ayant purgé la propriété, l'hypothèque et l'action étaient anéanties par l'effet de la maxime : *cessante causâ, cessat effectus*, et que la loi n'avait pas donné au mineur deux actions, l'une sur la chose, l'autre sur le prix, puisqu'il est démontré que l'action hypothécaire n'a que le prix en vue, qu'elle passe par la chose pour arriver au prix, et que la chose une fois vendue, c'est au prix seul que l'action se rapporte. — Mais, en cas de vente volontaire, lorsque l'acquéreur a notifié son contrat à la femme ou au mineur, ceux-ci sont bien obligés de prendre inscription, s'ils veulent conserver leur hypothèque : voilà bien une exception, nous disent les créanciers inscrits ; et de cette exception, par un renversement inconcevable de principes, ils veulent faire de suite la règle générale, et prétendent que, quoique les art. 2194 et 2195 n'aient pour objet que la vente volontaire, il faut les appliquer à la vente forcée, et créer une analogie qui n'aurait d'autre base que leur intérêt, et qui, heureusement, disparaîtra au plus léger examen.

En supposant qu'on pût transporter d'un cas à un autre l'influence d'une disposition de la loi, lorsque cette disposition est absolument limitée à la circonstance qu'elle a prévu ; en admettant que le magistrat puisse commettre cet excès de pouvoir, il faudra, tout au moins, qu'il y ait dans les hypothèses identité parfaite, et que le créancier inscrit remplisse, en cas de vente forcée, pour la purgation de l'hypothèque légale, les formalités exigées par les art. 2194 et suiv. On n'invoquera, sans doute, les effets de ces articles qu'après avoir fait le dépôt au greffe du domicile de la femme ou du mineur de la sentence d'adjudication, qu'après leur en avoir donné signification, ainsi qu'au procureur du Roi et au subrogé-tuteur. On prouvera que l'extrait de cette sentence est resté affiché pendant deux mois à la salle d'audience du tribunal civil, et que, pendant ce temps, la femme ou le mineur a omis de prendre l'inscription devenue nécessaire.....

Non, les créanciers inscrits veulent jouir du bénéfice d'une disposition qui leur est étrangère, sans en remplir les conditions. La vente forcée ne ressemble en rien à la vente volontaire ; mais toutes les deux seront, à les en croire, régies par les mêmes articles : pour eux, la sentence d'adjudication vaudra elle seule le dépôt du contrat au greffe, la signification à la femme ou au mineur, au subrogé-tuteur, et au procureur du Roi ; son exposition à la salle d'audience pendant quarante jours..... Peut-on faire une assimilation plus contraire à l'évidence ? est-il possible de confondre des choses aussi éloignées ?

Mais, ajoutent les créanciers, la publicité de l'expropriation et de l'adjudication, les nombreuses affiches, qui viennent jusqu'à la porte du domicile avertir la femme ou le mineur du danger que court leur fortune, équivalent bien aux significations commandées par l'art. 2194. — Non, cette prétendue publicité ne les remplace pas, car elle n'existe pas pour la femme qu'on veut tromper, et elle n'existe jamais pour le mineur. La femme est étrangère aux affaires ; son éducation, ses occupations et ses habitudes, la tiennent dans une sphère tout-à-fait différente de celle où s'agitent les chances judiciaires ; le mineur peut être dans un âge très-tendre ; l'un et l'autre peuvent se trouver bien loin du lieu où se poursuit l'expropriation : comment la publicité d'une semblable procédure pourra-t-elle les atteindre ? — Mais le subrogé-tuteur et le procureur du Roi sont là ; mais seront-ils mieux instruits ? un subrogé-tuteur existe-t-il dans toutes les tutelles ? ne peut-il pas être à la fois négligent et insolvable ? Le procureur du Roi, absorbé par les travaux de son immense ministère, ne peut exercer qu'une surveillance bien casuelle : et serait-il juste de laisser un mineur sous la tutelle de garanties aussi incertaines, en présence d'un danger aussi imminent ? — La prétendue publicité ne compense donc pas les formalités de l'art. 2194, et, sur-tout, les notifications directes à la personne intéressée, au subrogé-tuteur, dont

la négligence n'aurait plus d'excuse, et au procureur du Roi, qui, alors, doit porter une attention spéciale sur les intérêts de ceux qui sont ainsi placés sous sa protection particulière.

Il faut, dès-lors, convenir qu'il n'y a plus d'analogie entre les deux cas ; que les dispositions des art. 2194 et suiv. se restreignent à la vente volontaire, et ne vont pas au-delà ; et que, en faisant la plus large des concessions, il faudrait tout au moins, en cas de vente forcée, pour mettre en demeure la femme et le mineur, remplir à leur égard les formalités du dépôt de la notification, et de l'exposition de la sentence d'adjudication définitive, sans quoi point d'assimilation possible. — Ces précautions ayant été omises, on peut répéter avec assurance que la femme et le mineur, par l'effet de la dispense, sont aussi avancés que les créanciers inscrits le jour de la distribution, et qu'il n'existe entr'eux aucune différence.

On a essayé d'en établir une par l'interprétation de l'art. 2126, qui porte que les créanciers ayant privilège ou hypothèque *inscrite* suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances et *inscriptions*. La loi, dit-on, n'aurait donc entendu donner le droit de suite et celui de collocation qu'aux créanciers inscrits ; s'il en était autrement, elle aurait nommé les créanciers à hypothèque légale. — Nous avons réfuté d'avance cette objection, en démontrant que le créancier dispensé d'inscription jouissait de sa dispense jusqu'à la consommation du prix. Nous ajouterons que la loi n'avait pas besoin de nommer les femmes et les mineurs, puisque, assimilés aux créanciers inscrits, ils étaient suffisamment compris dans la désignation de ces derniers ; qu'on ne peut induire leur exclusion du silence d'un article ; que cette exclusion ne pourrait exister qu'autant qu'elle serait formellement prononcée, parce que leur état étant fixé d'une manière spéciale par une disposition antérieure, aucune

variation sur leur sort ne peut avoir lieu que d'après un texte positif, et que, ce texte, on ne le découvre pas.

» Enfin, pour achever notre démonstration, nous dirons que, si l'art. 2166 s'est servi des mots *créanciers inscrits*, pour désigner ceux qui ont droit de suite et de collocation, ça été pour distinguer ceux-ci des créanciers chirographaires, et des créanciers à hypothèque conventionnelle et judiciaire qui n'ont pas rempli la formalité de l'inscription, et non pour exclure les créanciers à hypothèque légale, qui en sont dispensés pour toujours.

» Ce que nous venons de dire s'applique, encore, aux dispositions du code de procédure, qui n'autorise à provoquer un ordre amiable ou judiciaire que celui qui a poursuivi l'expropriation, le tiers-détenteur et les créanciers *inscrits*. Il fallait encore écarter de cette opération les créanciers chirographaires et ceux qui avaient omis d'inscrire leur hypothèque conventionnelle ou judiciaire; mais ces dispositions, pas plus que l'art. 2164, ne prononcent l'exclusion du créancier à hypothèque légale, réputé inscrit par la loi; et celui-ci peut toujours, en faisant connaître son titre, jouir de tous les droits, et faire tous les actes qui sont attribués aux créanciers inscrits. Dans tous les cas, alors même que le code de procédure déciderait que la femme et le mineur ne peuvent pas provoquer l'ordre, il n'en résulterait pas qu'ils en sont exclus; et l'objection tombe sans force devant cette vérité. Qu'importe que l'art. 753 ait prescrit d'appeler les créanciers *au domicile par eux élu dans leurs inscriptions?* y a-t-il la peine de la forclusion contre la femme et le mineur, que la loi a dispensé précisément de l'*inscription* et de l'*élection de domicile?* La seule conséquence de cet article, en le prenant à la lettre, est qu'ils courront la chance de n'être pas avertis de l'ordre; que la protection qu'ils avaient obtenue jusqu'alors semble sommeiller en ce moment; que leur condition est devenue fâcheuse, parce qu'ils peuvent ignorer ce qui se passe autour d'eux, et qu'il ne faut pas l'agraver par une déchéance

qui n'existe pas, et qu'il n'est pas permis de créer. Observons, en passant, qu'il serait peut-être d'une saine jurisprudence d'interpréter ici la lettre de la loi par l'esprit bien connu qui la domine, et de décider que le mineur et la femme doivent être avertis de l'ordre à leur domicile réel, à défaut de domicile élu. Il y aurait en cela justice et équité : c'est seulement alors que les conditions de tous les créanciers pourraient paraître parfaitement égales ; et, sans cette généreuse interprétation, celle des femmes et des mineurs ne cessera d'être la moins favorable et la plus compromise.

» Ainsi s'effacent les difficultés par lesquelles on voulait empêcher la femme et le mineur non inscrits de se présenter pour recueillir leur part du prix de l'immeuble frappé de leur hypothèque. En résumé, l'art. 2135 les assimile aux créanciers inscrits : cette assimilation n'a point de terme, et dure jusqu'à la distribution ; toutes les fois que le créancier poursuivant a fait faire un pas à l'action hypothécaire, le mineur et la femme en profitent comme lui : il n'est pas besoin pour eux d'une double action pour arriver au prix, l'action hypothécaire leur suffit. L'art. 2166 et le code de procédure ne leur imposent pas la nécessité de prendre inscription avant l'adjudication, et ne prononcent contr'eux aucune déchéance. Il était donc vrai de dire que jusqu'à la consommation du prix ils pouvaient y prétendre légalement.

» Il nous reste à examiner quelques circonstances particulières du procès.

» L'adjudicataire, avant la poursuite du mineur, a payé quelques-uns des créanciers du débiteur saisi ; étant créancier lui-même, il prétend avoir absorbé par la compensation le restant du prix des immeubles à lui adjugés, et, se fondant sur cet état de choses, il objecte au mineur que tout était consommé quand il s'est présenté ; qu'il n'existait plus alors de chose, ni de prix, et que sa demande ne saurait avoir aucun objet. — Si l'adjudicataire s'était libéré par les moyens qui lui sont indiqués par le code de procédure ; s'il opposait

au mineur un procès-verbal d'ordre qui eût fixé le rang de chaque créancier et le montant de sa collocation, alors tout serait réputé consommé, et il ne resterait plus qu'à plaindre le mineur, qui, faute d'avertissement, serait resté étranger à l'acquittement des créances. Mais rien de semblable ne s'est opéré : l'adjudicataire ne montre aucun procès-verbal d'ordre amiable ou judiciaire ; aucun payement n'a été fait par lui dans les formes légales : il ne s'est donc libéré qu'envers les créanciers auxquels il a donné satisfaction. Quant aux autres, il est encore au même état qu'il était le jour de l'adjudication ; ils peuvent encore user du bénéfice de l'art. 750 du code de procédure, et provoquer l'ouverture de l'ordre. — Le détenteur d'un prix d'immeuble grevé d'hypothèques ne peut arbitrairement distribuer le prix aux créanciers de son choix ; il faut que le titre de chacun fixe la place qu'il doit occuper dans la distribution, et c'est par l'ordre seulement que cette place est régulièrement désignée. — Un créancier n'a droit au prix qu'autant que le créancier antérieur n'a plus rien à prétendre, et le détenteur du prix ne peut compenser avec le débiteur exproprié, qu'autant que son tour est arrivé, c'est-à-dire, qu'après le payement des créanciers qui le primaient ; autrement il compenserait avec une valeur qui ne lui appartiendrait pas. — S'il en était autrement, il arriverait trop souvent que la collusion et la fraude prendaient la place du droit et de la justice. Un adjudicataire, en rapportant la quittance d'un des derniers créanciers inscrits, ou dispensés d'inscription, repousserait facilement le créancier d'un rang antérieur ; il suffirait qu'il pût lui dire que le prix est payé, que la chose est libre, et que tout est consommé. — Il y a plus, si sa créance était aussi forte que le prix de l'adjudication, quoiqu'il fût le dernier des créanciers, il les écarterait tous, en leur opposant la compensation qui aurait tout absorbé.

Ces résultats démontrent assez combien est inadmissible l'objection derrière laquelle voudrait se retrancher l'adjudi-

cataire, qui sera toujours censé dépositaire, et demeurera responsable du prix tant qu'il n'en sera pas légalement libéré. — Toutefois, il essaye encore une fin de non-recevoir : le mineur, dit-il, n'a aucune action contre lui : l'action personnelle lui est étrangère ; l'action réelle n'existe plus, l'immeuble ayant passé libre et purgé entre ses mains le jour de l'adjudication : le mineur peut-il agir comme ayant-cause du débiteur exproprié ? mais celui-ci ne peut plus rien prétendre ; les payemens faits, et la compensation opérée, ne lui laissent aucun droit. — Ce raisonnement n'est plus le développement de celui que nous venons de réfuter, et auquel nous opposerons la même réponse. Le mineur n'a besoin, ni de l'action personnelle, ni de l'action réelle, telle que l'entend le détenteur, ni de la subrogation : son hypothèque a passé de l'immeuble au prix ; il a droit au prix, tant qu'il n'est pas régulièrement distribué : ce droit lui donne une action contre le détenteur ou dépositaire : c'est l'action hypothécaire dans toute sa pureté ; mais quel que soit son nom, qu'elle soit, ou ne soit pas comprise dans la nomenclature de celles indiquées par le détenteur, elle existe en faveur du mineur, et on ne peut lui en contester les effets.

» Nous avons parcouru tous les détails du système des créanciers inscrits ; nous avons établi que le mineur pouvait se présenter à l'ordre, sans avoir rempli la formalité de l'inscription; nous sommes, ainsi, arrivés au dernier point de la cause, à la prétention à l'aide de laquelle l'intimé voudrait donner à votre arrêt un caractère qui le fît échapper à une nouvelle censure de la cour de cassation. — Fils du débiteur exproprié, et héritier de sa mère, il était, pendant la procédure en expropriation, sans subrogé-tuteur ; ses intérêts étaient en contradiction avec ceux de son père, et nul n'était là pour les protéger. Dans le cas où la cour jugerait que la publicité de l'expropriation produirait, pour la purge des hypothèques légales, le même effet que l'accomplissement des formalités observées à la suite de la vente volontaire, ne

faudrait-il pas condamner l'acquéreur des immeubles frappés de son hypothèque à en acquitter le montant, attendu que personne ne pouvait prendre inscription pour le mineur ?

» Dans la première partie de notre discussion, nous avons suffisamment démontré que la publicité de la vente forcée était loin d'être la garantie d'un avertissement à la femme et au mineur ; nous avons prouvé qu'elle ne pouvait pas remplacer la notification directe qui est faite, en vertu de l'art. 2194, à la partie intéressée, au tuteur, au subrogé-tuteur et au procureur du Roi. C'est principalement sur cette différence que nous avons établi l'impossibilité d'assimilation ; mais si la cour jugeait qu'elle peut avoir lieu pour le mineur, ce ne serait qu'autant que celui-ci aurait été escorté de tous ceux qui sont préposés à la conservation de sa personne et de ses biens, et, sur-tout, de son subrogé-tuteur, chargé spécialement de surveiller le tuteur, de contrôler ses actes, et de réparer ses omissions ; chargé, notamment, de veiller plus particulièrement sur les intérêts du mineur, et de combattre pour lui, quand ils sont en contradiction avec ceux de ce tuteur. Autrement le mineur serait à la merci de l'égoïsme et de la surprise, et rarement il échapperait à sa ruine.

» Il faut bien le répéter, que peut être la publicité de l'expropriation pour un enfant dans les langes ? pour un étudiant éloigné du théâtre où va s'accomplir l'anéantissement de ses espérances ? pour le jeune soldat que l'amour de la patrie et de la gloire aura entraîné, avant sa majorité, loin de la maison paternelle ? Le subrogé-tuteur pourra seul en être frappé, et en profiter pour sauver d'un naufrage certain les garanties prêtes à périr sous le coup d'une adjudication définitive. Si le subrogé-tuteur n'existe pas ; s'il n'est point là pour forcer ou suppléer la main d'un père trop intéressé, ou d'un tuteur infidèle à ses devoirs, et pour se placer entre les entreprises des créanciers et une proie sans défense que la justice ne leur avait pas promise, alors moins que jamais il n'y a d'assimilation possible ; elle serait une iniquité révoltante

tante, une injustice monstrueuse que la conscience du magistrat ne pourra concevoir, ni sanctionner.

» Il est temps de laisser sous la protection de la loi et de vos consciences les intérêts que nous avons défendus. Vous n'oublierez pas que l'hypothèque légale de la femme tire son origine du plus précieux, comme du plus saint de tous les contrats ; que la législation romaine commandait aux juges d'interpréter les doutes en faveur de la dot compromise, et que notre code a été l'écho de cette intention bienveillante et juste. Vous n'oublierez pas que l'hypothèque légale du mineur, absolument semblable à la première, a une source aussi sacrée, et plus intéressante encore, puisqu'elle est destinée à secourir plus de faiblesse et de dénûment ».

ARRÊT. — « LA COUR, en ce qui touche l'exception tirée du défaut de nomination d'un subrogé-tuteur à Joseph-Lucien Bouvier; attendu que la loi n'impose l'obligation de remplir cette formalité qu'aux tuteurs et parens du mineur ; que le créancier et l'adjudicataire ne peuvent être responsables de son omission, sur-tout lorsque c'est contre le tuteur seul, et non point contre le mineur, que les poursuites ont été dirigées :

» Au fond, attendu que l'art. 2121 du code civil donne au mineur Joseph-Lucien Bouvier, sur les biens de son tuteur, une hypothèque légale pour sureté des reprises matrimoniales de sa mère ; que cette hypothèque, dispensée de la formalité de l'inscription par l'art. 2135, n'en a pas moins tout l'effet d'une hypothèque inscrite, c'est-à-dire, un droit de suite sur les immeubles qu'elle grève (art. 2114 et 2166) jusqu'à ce qu'ils aient été purgés par l'accomplissement des formalités spéciales et déterminées par la loi : — Attendu que c'est dans le tit. 18, liv. 3, du code civil, organique du régime et des principes constitutifs de l'hypothèque, qu'il faut chercher les causes de son extinction, et que le juge ne peut, sans excès de pouvoir, en ajouter aucune à celles qui sont déclarées par la loi ; que ces causes, énumérées dans le chap. 7, sont, 1.° l'extinction de l'obligation principale ; 2.° la renonciation du créancier ; 3.° l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers-détenteurs pour purger les biens par eux acquis ; 4.° enfin, la prescription, (art. 2180) : — Attendu que les formalités et conditions indiquées par

le § 3 de cet article sont textuellement, d'une part, celles prescrites par l'art. 2135 pour l'hypothèque inscrite ; d'autre part, celles voulues par l'art. 2194 pour l'hypothèque affranchie de la formalité de l'inscription, et qu'on cherche vainement dans le tit. 19, où les principes généraux de l'expropriation sont posés, une disposition législative qui attribue la même efficacité aux formalités de la saisie immobilière et de la vente forcée des biens grevés ; qu'on ne doit pas admettre légèrement que les titres 12, 13 et 14 du code de procédure, qui ont pour objet de tracer les moyens d'exécution dans l'application des principes posés par le code civil (art. 2217), y aient ajouté, et, sur-tout, dérogé ; qu'il faudrait, à cet égard, un texte précis et positif qu'on n'y trouve pas ; qu'on est réduit à établir cette dérogation par voie d'induction, d'analogie et de rapprochement peu concluante de divers articles de cette dernière loi : — Attendu que l'analogie et l'induction ne sont permises, sur-tout lorsqu'il s'agit de prononcer une déchéance, qui est une véritable peine, qu'autant qu'il y a parité dans les espèces, et même raison de décider ; qu'autant que l'analogie est complète et l'induction nécessaire ; que, ni l'une, ni l'autre n'existe entre la purge de l'hyothèque et l'expropriation ; que les formalités de la saisie immobilière et la publicité qui lui est donnée, nécessaires pour suppléer au défaut de consentement, et légitimer une aussi grave dérogation au droit de propriété, n'ont rien qui ait trait au fond du droit des parties, ni aux conditions propres à l'acquérir ou à le conserver ; qu'elles n'ont d'autre but que de dessaisir le débiteur, et de mettre le prix des biens grevés sous la main des créanciers, conformément à leurs droits, auxquels la poursuite n'apporte aucune modification ; que le caractère essentiel de la purge de l'hypothèque, telle que l'a établie le code civil, est bien moins dans la publicité, que dans l'interpellation directe et personnelle faite au créancier et au ministère public d'inscrire des créances jusqu'alors dispensées de la formalité de l'inscription, et ce dans les délais après lesquels la loi la frappe de déchéance ; qu'il est incontestable qu'aucune des formalités de la saisie ne peut équivaloir à cette précaution de l'art. 2194 ; que la femme, et, sur-tout, le mineur, peuvent ignorer l'expropriation, et qu'ils ne doivent point se trouver déchus du privilège que la loi leur donne, sans avoir été mis en demeure de l'exercer et le conserver : — Attendu que, s'il eût été dans la pensée du législateur d'attribuer aux formalités de la vente forcée l'effet d'éteindre l'hypothèque légale, il n'eût

pas manqué d'assujettir le poursuivant à faire à la femme, au mineur, et au procureur du Roi, une signification qui équivalût, du moins, à celle prescrite par l'art. 2194, ou d'obliger le conservateur à prendre inscription d'office, lors des transcription et enregistrement prescrits par les art. 677 et 696 du code de procédure; que, par son silence à cet égard, il donne assez à comprendre que les formalités de la saisie ne préjudicient pas plus à l'hypothèque légale, dispensée d'inscription, qu'à l'hypothèque ordinaire inscrite, lesquelles ont, l'une et l'autre, la même vertu, et doivent produire le même effet; qu'enfin, s'il y a eu oubli de sa part, cet oubli ne saurait être fatal au créancier, qui tient d'une loi précédente un droit incontestable :

» Attendu que l'opinion contraire ferait tomber le législateur dans une contradiction étrange, et, en quelque sorte, injurieuse pour lui : l'art. 835 du code de procédure veut qu'on notifie aux créanciers inscrits un exemplaire du placard imprimé, et l'art. 753 exige qu'on le somme de produire à l'ordre; ainsi, un créancier ordinaire serait inscrit avant et après l'adjudication, tandis que le mineur, la femme, créanciers plus favorables, puisqu'ils jouissent d'un privilège, encourraient une déchéance; et tout se consommerait d'une manière fatale pour eux, sans qu'ils reçussent la moindre mise en demeure; ce qui ne répugne pas moins à la raison, qu'aux motifs d'ordre public, sur lesquels repose la faveur de l'hypothèque légale : qu'en vain on se prévaudrait de ce que le code civil emploie le plus ordinairement des expressions relatives à l'aliénation volontaire, parce que, d'une part, le principe hypothécaire ne varie pas selon la nature de la vente, et que ce qui est vrai pour l'établissement du droit doit l'être des causes de son extinction; d'autre part, parce que l'art. 2180, § 3, qui met au nombre des causes d'extinction de l'hypothèque les formalités de la purge, impose ces formalités aux *tiers-détenteurs* : expressions qui, dans leur généralité, embrassent l'acquéreur, comme l'adjudicataire; tandis qu'elles excluent le créancier poursuivant, qui ne peut être un tiers-détenteur, et achèvent, ainsi, de démontrer que les formalités que ce dernier remplit pour arriver à l'adjudication ne sont point celles auxquelles la loi attribue la vertu d'éteindre l'hypothèque légale : — Attendu que les art. 749, 750 et 775 du code de procédure ne contiennent aucune dérogation formelle et textuelle à l'art. 2194 du code civil; que l'un maintient l'hypothèque légale jusqu'à purgement, et indique les seules formalités qui atteignent ce but; que les autres ne disent pas que celles de l'expro-

*

priation soient équipollentes ; qu'ils supposent les cas les plus ordinaires, ceux où il n'y a point d'hypothèque privilégiée, ceux où elle aurait été inscrite par l'une des personnes auxquelles les art. 2136, 2137, 2138 et 2139 du code civil, en donnent le droit ; que la seule conséquence rigoureuse qu'on en puisse tirer, c'est qu'en cas d'expropriation forcée, l'ordre peut être provoqué sans observer les délais prescrits par l'art. 2194, mais non pas que le droit hypothécaire légal soit purgé ; que le créancier ne puisse plus le faire valoir, et que l'adjudicataire puisse payer à son détriment, sans l'avoir appelé, ou, du moins, sans l'avoir fait forclôre par un ordre régulier ; que rien ne s'oppose, même, à ce qu'un adjudicataire prudent ne sollicite un léger sursis, soit pour purger l'hypothèque dans les formes tracées par l'art. 2194, soit pour appeler à l'ordre le créancier privilégié, sinon par une sommation à sa personne, du moins par une interpellation au procureur du Roi et une insertion dans le journal : — Attendu que, dans le silence ou l'ambiguité des lois, il importe de fortifier par la jurisprudence le système qui conserve les droits des femmes et des mineurs, plutôt que d'admettre légèrement des déchéances qu'elles ne prononcent pas ; que, d'un côté, il n'y a aucun inconvénient pour les adjudicataires, qui ont à leur disposition la ressource si facile et si sûre de la purge ; tandis que, de l'autre, comme le prouvent les nombreux procès qui s'élèvent de toutes parts sur cette matière, on ouvre une large porte à la fraude, au détriment des personnes que la loi a, au contraire, environnées d'une protection spéciale : — Attendu, en fait, que l'adjudication a été tranchée en octobre 1818 ; que, dès janvier 1819, une inscription avait été prise du chef du mineur Bouvier ; qu'alors l'adjudicataire n'avait, ni purgé l'hypothèque légale, ni fait procéder à un ordre régulier ; qu'en cet état, s'il a payé à des créanciers postérieurs en rang d'hypothèque, il l'a fait irrégulièrement ; qu'il n'a pas pu davantage compenser sa dette avec sa créance personnelle :

» La Cour, sans s'arrêter à l'exception tirée du défaut de nomination d'un subrogé-tuteur, de laquelle l'intimé est débouté, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé ; ordonne que ce dont est appel sortira à effet, et condamne l'appelant aux dépens ».

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du ... avril* 1831. — 1.re et 2.e Chamb. réun. — M. de Belboeuf, 1.er *Prés.* — M. Chais, *Av.-Gén.* — MM. Seriziat et Oct. Vincent, *Avocats.*

ARBITRAGE. — CARACTÈRES. — POUVOIRS. — DÉPÔT. — SENTENCE. — ORDONNANCE D'*EXEQUATUR*.

L'arbitrage forcé prend-il le caractère d'arbitrage volontaire, de cela que les parties, en étendant les pouvoirs de la loi, confèrent le droit à leurs arbitres de les juger en dernier ressort, comme amiables compositeurs, renonçant à attaquer leur décision par appel, requête civile et cassation? OUI.

La considération que c'est devant le tribunal de commerce que la nomination a été faite peut-elle influer en quelque chose sur le caractère de l'arbitrage? NON.

La sentence doit-elle, dans ces circonstances, être déposée au greffe du tribunal civil, et rendue exécutoire par ordonnance du président de ce tribunal? OUI.

SIJAS. — C. — LAFORGE.

La cour royale d'Aix, dans un arrêt du 6 mars 1829, rapporté au tom. 18, pag. 264, de ce Recueil, et la cour de cassation elle-même, dans un arrêt du 28 avril 1829, rapporté au tom. 19, pag. 75, ont jugé que l'arbitrage forcé ne dégénérait pas en arbitrage volontaire, par cela seul que les parties avaient conféré aux arbitres le droit de prononcer en dernier ressort, et sans recours en cassation. L'arrêt que nous recueillons aujourd'hui consacre une opinion contraire, et la force des motifs sur lesquels il est basé doit lui donner un très-grand poids dans la fixation de la jurisprudence.

Une société commerciale avait été contractée, le 14 décembre 1828, entre les sieurs Sijas et Laforge. — L'art. 17 de l'acte social portait, « qu'en cas de discussions, elles seraient jugées par deux amis communs, qui décideraient souverainement en dernier ressort, sans formalités de justice, et comme amiables compositeurs, sans que leur sentence pût être attaquée par appel, requête civile et pourvoi en cassation, les autorisant à se choisir un tiers, en cas de discord ».

Le 1.er mai 1830, le sieur Laforge assigne le sieur Sijas devant le tribunal de commerce de Montpellier en nomination d'arbitres. — Ces arbitres sont nommés par jugement de ce tribunal, du 4 mai 1830 : ce jugement répète les pouvoirs conférés aux arbitres par l'art. 17 de l'acte social. — Ces arbitres rendent leur sentence, qui est déposée, le 15 juillet 1830, au greffe du tribunal de commerce, et rendu exécutoire par ordonnance du président de ce tribunal. — Le sieur Sijas, menacé d'exécution en vertu de cette sentence, forme opposition à ce commandement, qui lui est signifié ; il nantit le tribunal civil de cette opposition, et demande la nullité des poursuites, sur le motif que la sentence aurait été déposée au greffe du tribunal de commerce, et rendue exécutoire par ordonnance du président de ce tribunal.

30 août 1830, jugement du tribunal civil, qui déboute le sieur Sijas de son opposition, sur le motif qu'il n'appartient pas aux tribunaux civils d'annuler, dans le cas où elle devrait l'être, une ordonnance du président du tribunal de commerce. — A suite de cette décision, le sieur Sijas se pourvoit devant le tribunal de commerce, où il demande l'annulation de l'ordonnance rendue par son président. — Un jugement de ce tribunal, sous la date du 22 février 1831, décide que le dépôt a été régulièrement fait devant le greffe du tribunal de commerce, et que le président de ce tribunal était seul compétent pour rendre la sentence exécutoire.

Le sieur Sijas appela des deux jugemens devant la cour.

ARRÊT. — « Attendu que les arbitres, auxquels la loi soumet les contestations élevées à raison de sociétés commerciales ont l'étendue de leurs pouvoirs tracée par la loi ; qu'ils sont pour la cause qui leur est soumise de véritables juges, chargés par la loi même de juger comme les juges institués suivant les règles du droit ; mais que cela n'empêche pas que les parties, maîtresses de leurs droits, ne puissent étendre leurs pouvoirs ; que, seulement alors, l'arbitrage perd son caractère d'arbitrage forcé, et devient un arbitrage volontaire, procédant, non de l'autorité de la loi, mais de la volonté des parties ; que c'est donc par les dispositions du compromis qu'il

faut juger du caractère qui appartient à l'arbitrage : — Attendu que, dans l'espèce, les parties avaient donné aux arbitres le pouvoir de juger comme amiables compositeurs, et sans observer les formalités de justice ; qu'une telle disposition est essentiellement exclusive de l'arbitrage forcé, qui, par sa nature, soumet, au contraire, les arbitres à l'observation de ces formalités, et à l'application rigoureuse des principes du droit ; qu'il importe peu que la nomination d'arbitres ait été faite devant le tribunal de commerce, puisque ce n'est pas l'acte contenant la nomination qui donne le caractère à l'arbitrage, mais bien l'étendue des pouvoirs conférés, soit par la loi, soit par les parties ; que, d'ailleurs, le jugement qui donne acte de la nomination des arbitres choisis par les parties porte que ces arbitres décideront comme amiables compositeurs, et conformément à l'acte social ; ce qui repousse l'idée que les parties aient voulu déroger à l'arbitrage volontaire qu'elles avaient stipulé : — Attendu que ce n'est qu'à l'arbitrage forcé que sont applicables les règles tracées dans le code de commerce, et, par conséquent, celles indiquées par l'art. 61 de ce code ; que, pour l'arbitrage volontaire, les conditions et les formes à remplir sont celles fixées par le code de procédure ; qu'ainsi, d'après les art. 1020 et 1021 de ce code, le dépôt de la sentence doit être fait au greffe du tribunal civil, et l'ordonnance d'exécution doit être rendue par le président de ce tribunal ; qu'il suit de là qu'il a été mal jugé par le jugement du tribunal de commerce, en déclarant valable le dépôt fait à son greffe, et l'ordonnance d'exécution rendue par son président, et que tout ce qui a été fait en suite de cette ordonnance est irrégulier et nul : — Attendu que le tribunal civil s'est justement déclaré incompétent pour statuer sur la validité du dépôt et de l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce, à l'égard duquel il n'a aucune juridiction, et que l'appel du jugement qu'il a rendu est mal fondé :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à l'appel relevé par Sijas du jugement du tribunal civil de Montpellier, en date du 3 août 1830, dont elle l'a démis et le démet ; disant droit à l'appel par lui relevé du jugement du tribunal de commerce de Montpellier, du 22 février 1831, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, déclare nul, et annulle l'acte de dépôt de la sentence arbitrale dont il s'agit, fait au greffe de ce tribunal le 15 juillet 1830, et l'ordonnance d'exécution rendue par le président de

ce tribunal le même jour, et, par voie de suite, tout l'ensuivi ; ordonne le dépôt par qui de droit au greffe du tribunal civil, etc. ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 25 avril 1831.* — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — MM. GRENIER et ANDUZE, *Avocats.*

ENQUÊTE. — DÉPOSITION. — TÉMOIN. — REPROCHE. — PREUVE.

Lorsqu'un jugement interlocutoire contient plusieurs chefs de preuve, le juge-commissaire peut-il lire séparément au témoin chacun de ces chefs de preuve, et faire déposer les témoins sur chacun de ces chefs séparément? OUI.

L'offre de preuve des reproches proposés contre le témoin produit dans une enquête, et la désignation des témoins offerts pour justifier ces reproches, doivent-elles être faites avant la déposition? NON (1).

PAYRE. — C. — VIGUIER.

Un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 15 décembre 1830, après avoir annulé la déposition d'un sieur Mellix, ordonna que, dans le délai d'un mois, les parties feraient procéder à la réaudition de ce témoin. Le sieur Mellix ayant comparu devant le juge-commissaire, à suite de la citation qui lui avait été signifiée, les dames Payre proposèrent avant sa déposition les reproches sur lesquels elles se fondaient pour faire rejeter ce témoin. — Nonobstant ce reproche, le juge-commissaire reçut la déposition du sieur Mellix ; et comme l'interlocutoire portait sur cinq chefs de preuves différens, le juge-commissaire lut séparément chacun de ces chefs de preuve, sur chacun desquels le témoin répondit aussi séparément. — Le procès-verbal du commissaire ayant été signifié aux dames Payre le 11 mars 1831, celles-ci firent signifier, le 26 du même mois, un acte, pour demander la nullité du

---

(1) *Vid.* ce Recueil, tom. 18, pag. 332, et tom. 20, pag. 404.

procès-verbal d'enquête, sur le motif qu'au lieu de recevoir la déposition du témoin dans la forme indiquée par l'art. 271 du code de procédure civile, le juge-commissaire avait lu séparément au témoin chacun des chefs de preuve articulés dans le jugement interlocutoire, et avait reçu séparément sur chacun de ces chefs les déclarations de ce témoin. — Les dames Payre demandèrent, subsidiairement, d'être admises à prouver les reproches proposés contre le sieur Mellix, et dont le détail était consigné dans le procès-verbal du juge-commissaire : le même acte désigne, enfin, les témoins à l'aide desquels les dames Payre prétendaient justifier ces reproches.

Cet incident ayant été porté à l'audience de la cour, le défenseur des dames Payre soutint, au principal, la nullité de l'enquête, en se fondant sur les dispositions de l'art. 271 du code de procédure civile. En arrivant devant le commissaire, le témoin est instruit des faits sur lesquels doit porter sa déposition, par la signification qu'aux termes de l'art. 260 on a dû lui faire du dispositif du jugement contenant le détail des faits. Le témoin doit, après cela, faire, de lui-même, sa déposition. Si la loi permet (art. 273) au juge-commissaire de lui faire des interpellations, ce n'est que *pour éclaircir* la déposition déjà faite. Subsidiairement, il offrait la preuve des reproches.

Le défenseur du sieur Viguier repoussait le premier moyen, sur le motif qu'il n'était pas dans la loi : quant à la preuve offerte, il soutenait qu'elle était tardive ; qu'elle eût dû être articulée devant le juge-commissaire avant la déposition du témoin reproché ; il présentait l'art. 289 du code de procédure comme le complément de l'art. 270, et il prétendait que la déchéance portée par l'art. 289 devait s'appliquer au cas où l'offre de preuve et la désignation des témoins n'auraient pas été faites devant le juge-commissaire avant la déposition du témoin reproché.

ARRÊT. — « Attendu que le jugement interlocutoire du 8 avril

1828 contient cinq chefs de preuve ; que le commissaire a pu, pour aider et faciliter la mémoire du témoin, lire séparément chacun des cinq chefs de preuve, et faire déposer le témoin sur chacun d'eux séparément, par forme d'interrogat, sans que, pour cela, on puisse en induire aucun moyen de nullité, les faits sur lesquels le témoin a été interrogé étant les mêmes que ceux contenus dans le jugement interlocutoire : — Attendu que l'aveu du sieur Mellix sur une partie des reproches n'est, ni assez précis, ni suffisant, pour rejeter d'hors et déjà sa déposition ; — Attendu que les fins de non-recevoir opposées contre l'admission de la preuve des reproches ne sauraient être admises, puisque, d'une part, on s'est conformé aux dispositions de l'art. 270 du code de procédure civile, et que, d'autre part, l'art. 289 du même code, sur les dispositions duquel les fins de non-recevoir sont fondées, ne porte point que l'offre de preuve des reproches, et la désignation des témoins, doive être faite avant la déposition ; que le contraire résulte, d'abord, de l'art. 270, qui ne le dit pas, et, ensuite, de la place qu'occupe cet art. 289 dans le titre des *Enquêtes* ; qu'on voit, en effet, par les art. 287 et 288, qui le précèdent, que le législateur ne suppose plus les parties devant le commissaire ; mais qu'il dispose pour le moment où elles sont arrivées devant le tribunal, puisqu'il fixe dans ces articles le mode d'après lequel le tribunal doit statuer sur les reproches : d'où il suit que l'offre en preuve et la désignation des témoins exigés par l'art. 289, qui vient après, peuvent être faites tant que le jugement sur les reproches n'est pas rendu ; que l'art. 71 du décret sur la taxe des frais ne laisse aucun doute à ce sujet ; qu'il attribue, en effet, une taxe, et à l'acte contenant l'offre de prouver les reproches, et la désignation des témoins à entendre pour les justifier, et à l'acte fait en réponse à celui-là ; ce qui annonce évidemment des actes et une procédure postérieure à la comparution devant le commissaire ; qu'ainsi, nulle fin de non-recevoir ne peut être opposée contre l'acte du 26 mars dernier : — Attendu que les reproches sont pertinens et admissibles ; qu'il y a lieu d'en ordonner la preuve : — Attendu que les témoins sont fort éloignés du siège de la cour, et que c'est le cas, conformément à l'art. 412 du code de procédure civile, de désigner le tribunal de première instance de Carcassonne pour recevoir ladite enquête :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à la demande en nullité de l'enquête, ni aux fins de non-recevoir, a admis et admet

les parties de M.es Charamaule et Cot à prouver par témoins, 1.° que le témoin Mellix a fait des repas, etc., etc.; donne acte aux parties de la désignation des témoins par elle faite, savoir, Jean-Antoine Celles, etc.; ordonne que ladite enquête sera faite dans le délai d'un mois, à compter de la signification du présent à avoué, par-devant le tribunal de première instance de Carcassonne, que la cour commet à ces fins ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 26 avril* 1831. — Ch. civ. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CLAPARÈDE, *Av.-Gén.* — MM. CHARAMAULE et GOUDARD, *Av.*; COT, ANDUZE et VERRIÈRE, *Avoués.*

FEMME. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — ORDRE. — PRIX.

La femme conserve-t-elle les effets de son hypothèque légale, sans inscription, tant que l'ordre pour la distribution du prix de l'adjudication sur expropriation forcée n'a pas été clôturé? OUI (1).

La majeure partie des cours royales de France s'est mise sur cette question importante en opposition avec la cour de cassation. On peut voir deux arrêts de la cour royale de Montpellier, des 19 mai 1824 (2) et 1.er février 1828 (3); quatre arrêts de la cour royale de Grenoble, des 4 février 1824 (4), 2 avril 1827 (5), 31 août 1827 (6) et 18 décembre 1828 (7); quatre arrêts de la cour royale de Toulouse, des 6 décembre 1824 (8), 6 juin 1826 (9), 1.er juillet 1828 (10) et 20 août 1829 (11); un arrêt de la cour d'Agen, du 6 juin 1827 (12); un arrêt de la cour royale d'Aix, du 17 novembre 1828 (13); deux arrêts de la cour royale de

---

(1) *Vid. suprà*, pag. 321. — (2) Tom. 10, pag. 104 de ce Recueil. — (3) *Ibid.*, tom. 16, pag. 341. — (4) *Ibid.*, tom. 8, pag. 389. — (5) *Ibid.*, tom. 17, pag. 260. — (6) *Ibid.*, tom. 17, pag. 262. — (7) *Ibid.*, tom. 18, pag. 342. — (8) M. Sirey, 1826-106. — (9) Ce Recueil, tom. 13, pag. 318. — (10) *Ibid.*, tom. 17, pag. 132. — (11) *Ibid.*, tom. 20, pag. 113. — (12) *Ibid.*, tom. 17, pag. 171. — (13) *Ibid.*, tom. 19, pag. 342.

Riom, des 15 avril 1826 (1) et 18 janvier 1828 (2); un arrêt de la cour royale de Pau, du 30 juin 1830 (3); un arrêt de la cour royale de Paris, du 15 juillet 1829 (4); deux arrêts de la cour royale de Caen, des 5 mai 1823 (5) et 16 janvier 1826 (6); un arrêt de la cour royale de Lyon, du 28 janvier 1825 (7); un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 31 juillet 1826 (8); un arrêt de la cour royale de Colmar, du 21 avril 1828 (9), et, enfin, un arrêt de la cour royale de Besançon, du 17 mars 1827 (10).

A cette masse imposante d'arrêts de cours royales, on peut opposer, avec quelque confiance, une série d'arrêts de la cour de cassation, dont les plus récens sont du 11 août 1829 (11) et du 18 juillet 1831 (12); un arrêt de la cour royale d'Agen, du 20 janvier 1831, et trois arrêts de la cour royale de Nîmes, des 20 mars 1828, 10 décembre 1828 et 4 février 1829 (13). — La cour royale de Montpellier avait, elle-même, rendu dans ce sens un arrêt, le 16 août 1827 (14); mais, appelée à se prononcer de nouveau, elle a embrassé la première opinion dans l'espèce suivante;

Veuve Bourrel. — C. — Dodin et Gazel.

Le sieur Dodin, ayant poursuivi l'expropriation forcée des biens du sieur Bourrel, son débiteur, les biens furent adjugés à la femme Bourrel, alors séparée de biens de son mari, par jugement du 6 août 1822, au prix de 10,025 fr. — Cette somme ne remplissait pas la femme Bourrel de ses

(1) Ce Recueil, tom. 15, pag. 209. — (2) *Ibid.*, tom. 20, pag. 268. — (3) *Ibid.*, tom. 20, pag. 426. — (4) M. Dalloz, 1829, pag. 226. — (5) M. Sirey, 1825-124. — (6) M. Dalloz, 1829, pag. 5. — (7) M. Sirey, 1825-124. — (8) *Ibid.*, 1827-9. — (9) *Ibid.*, 1829-65. — (10) *Ibid.*, 1827-260. — (11) Ce Recueil, tom. 19, pag. 395. — (12) M. Sirey, 1831-301. — (13) Ce Recueil, tom. 18, pag. 102 et 272. — (14) *Ibid.*, tom. 15, pag. 296, et tom. 22, pag. 371.

reprises dotales ; mais elle avait négligé d'inscrire son hypothèque légale avant l'adjudication. Elle jouit des biens à elle adjugés sans obstacle jusqu'au 28 août 1829, époque à laquelle le sieur Dodin provoqua l'ouverture de l'ordre pour la distribution du prix de l'adjudication. — C'est alors, seulement, que la femme Bourrel, devenue veuve, prit inscription, en vertu de son contrat de mariage : elle produisit à l'ordre ; mais on lui contesta le droit d'être colloquée, sur le motif que l'adjudication avait purgé les biens de son hypothèque légale, non-seulement vis-à-vis de l'adjudicataire, mais encore vis-à-vis des créanciers.

Un jugement du tribunal civil de Limoux, sous la date du 5 avril 1830, accueillit cette exception. Voici les motifs de ce jugement :

« Considérant que, d'après les principes du code civil, les hypothèques doivent, en règle générale, être inscrites avant l'aliénation des biens affectés ; que, cependant, et par exception, les hypothèques légales peuvent être inscrites, dans le cas d'aliénation volontaire jusqu'à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2184 et 2195 ; mais que cette exception ne s'étend pas au cas d'aliénation par suite d'expropriation forcée, dont les formalités et la publicité purgent l'hypothèque légale, aussi bien que les autres hypothèques : — Considérant que l'art. 834 du code de procédure, qui a dérogé au code civil pour le délai dans lequel les inscriptions doivent être prises, ne s'applique évidemment qu'aux ventes volontaires, et a laissé dans toute leur force le principe du code civil concernant la nécessité d'inscrire avant l'adjudication ; que les art. 749, 752 et 753 du code de procédure civile, qui règlent le délai pour l'ouverture de l'ordre, et les premières formalités à suivre, n'indiquent rien à faire à l'égard de celui dont l'hypothèque légale n'avait pas été inscrite, et ne laissent aucun doute que cette hypothèque ne soit purgée par l'adjudication ; que cette conséquence acquiert le plus haut degré d'évidence, si l'on rapproche de l'art. 749 l'art. 775, qui indique qu'en cas d'aliénation, autre que celle par expropriation, le délai pour l'ouverture de l'ordre ne court que de l'expiration de la purge des hypothèques ; disposition que le législateur n'aurait point émise dans l'art. 749, si la purge ne résultait pas de l'expropriation : — Considérant que l'hypothèque légale, pur-

gée par l'adjudication, ne pouvant plus produire aucun effet, non-seulement à l'égard de l'adjudicataire, mais encore à l'égard des créanciers, la femme ne peut venir réclamer dans l'ordre le rang qu'elle aurait eu, si elle avait inscrit en temps utile; jurisprudence consacrée par la cour de cassation, par les arrêts des 21 octobre 1821, 8 mai 1827 et 11 août 1829 ».

La dame veuve Bourrel a appelé de ce jugement devant la cour.

ARRÊT. — « Attendu que, s'il est vrai que l'adjudication sur expropriation purge toutes les hypothèques, même l'hypothèque légale de la femme, en ce sens que l'adjudicataire soit à l'abri de toute action hypothécaire, sans être astreint aux formalités prescrites en fait de ventes volontaires, cette extinction d'hypothèque ne préjudicie en rien aux droits de la femme, non plus qu'à ceux des autres créanciers, sur le prix de l'adjudication, ces droits devant toujours être réglés entr'eux selon le rang de leurs hypothèques : — Attendu que, d'après l'art. 2135 du code civil, la femme n'a pas besoin de s'inscrire, pour faire valoir son hypothèque légale sur le prix de l'adjudication, la dispense introduite par cet article tenant lieu d'inscription à son égard, et cette inscription étant censée exister en sa faveur par la fiction de la loi : — Attendu, dès-lors, que la femme, quoique non inscrite en réalité, est à l'égal de tout créancier inscrit, et que, tant que les choses sont entières, c'est-à-dire, tant qu'aucun ordre n'est intervenu, elle peut produire ses titres de créance, et réclamer une allocation selon le rang qui lui est assigné par son hypothèque légale : — Attendu que, pour admettre que, dans le cas d'une adjudication sur expropriation forcée, la femme fût tenue, à peine de déchéance, de faire inscrire son hypothèque légale, il aurait fallu qu'en dérogeant au principe général de l'art. 2135, le législateur lui en eût imposé l'obligation, tandis qu'il n'existe dans le code civil aucune disposition qui lui prescrive cette mesure : — Attendu que si, dans le cas de l'adjudication sur expropriation forcée, le législateur eût voulu soumettre la femme à la formalité de l'inscription, il n'eût pas manqué de le dire par une disposition positive, comme il l'a fait pour les ventes volontaires à l'art. 2194, où l'on voit toute sa sollicitude se réveiller pour la conservation de la dot de la femme, en multipliant les formalités propres à donner toute la publicité possible à l'aliénation, et en invitant, non-seulement la femme et le mari, mais encore le procureur

du Roi, les parens, les amis, à requérir et à faire faire les inscriptions au nom et dans l'intérêt de la femme : pourquoi la même sollicitude n'aurait-elle pas animé le législateur en matière de vente sur expropriation ? pourquoi n'aurait-il pas, comme en matière de vente volontaire, confié au procureur du Roi, aux parens et aux amis de la femme, le soin de la conservation de la dot, dans ce cas, surtout, où l'expropriation des biens du mari ne peut pas laisser espérer que la femme puisse avoir un recours utile contre lui ? — Attendu que la conservation de la dot des femmes est une chose trop sacrée, qui intéresse trop la société toute entière et la conservation des familles, pour que le législateur eût voulu la compromettre, en laissant tout le soin de sa conservation à de si débiles mains que celles de la femme ; que s'il l'eût soumise à une déchéance, comme dans le cas de l'art. 2195, ce n'eût été qu'après lui avoir imposé l'obligation formelle de prendre inscription, et avoir chargé le procureur du Roi, les parens et les amis, de veiller eux-mêmes à l'accomplissement de cette formalité : — Attendu, dès-lors, que la femme Bourrel n'ayant encouru aucune déchéance, et l'effet de son hypothèque légale remontant à une époque bien antérieure aux titres hypothécaires des autres créanciers, elle doit être colloquée avant eux pour la totalité du montant de sa dot :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel de la veuve Bourrel, et réformant quant à ce, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, ordonne que la veuve Bourrel sera colloquée immédiatement après les frais de justice pour la totalité de ses reprises dotales ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 6 août 1831.* — Ch. som. — M. DE LUNARET, *Prés.* — M. CAVALIER, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. COFFINIÈRES et DIGEON, *Avocats.*

CONCILIATION. — NULLITÉ. — ORDRE PUBLIC. — CAUTION SOLIDAIRE. — EXCEPTION. — SIMULATION.

La nullité résultant du défaut de conciliation est-elle d'ordre public, et peut-elle, dès-lors, être proposée en cause d'appel, si elle ne l'a pas été devant les premiers juges ?

NON (1).

---

(1) *Vid.*, sur cette question, les autorités nombreuses citées pour et contre, dans le Mémorial, tom. 22, pag. 60 et 61.

Celui qui s'est rendu caution solidaire d'une obligation, et qui, même, a renoncé à se prévaloir contre l'acte de tous moyens de nullité, peut-il l'attaquer pour cause de simulation, et comme contenant une donation déguisée? OUI (lorsque les circonstances de simulation sont frappantes, et qu'elle est présentée par forme d'exception, et établie par des actes contraires).

SPÉCIALEMENT, *le peut-il, s'il est lui-même donataire de la portion disponible, et que la libéralité déguisée ait été faite à un de ses frères ou sœurs?* OUI.

BERNARD-RAYMOND. — C. — BLANC-GRAS.

Le 5 mai 1805, Etienne Bernard-Raymond fait donation en contrat de mariage, et par préciput, à Joseph, son fils aîné, du quart de tous ses biens. — Six jours après, et par acte devant notaire, il reconnaît devoir à Marie-Anne Bernard-Raymond, l'une de ses filles, une somme de 1200 fr., qu'il déclare avoir *ci-devant* reçue d'elle en prêt, et se soumet à la lui payer dans *trois ans sans intérêt*, et avec intérêt passé ce terme. Joseph Bernard-Raymond intervient dans l'acte, et déclare se rendre caution solidaire de son exécution, lors même que *l'obligation serait susceptible d'être annulée par des exceptions personnelles au débiteur principal, ou pour toute autre cause.* — Marie-Anne Bernard-Raymond se marie par la suite au sieur Blanc-Gras.

En 1809, Bernard-Raymond père cite devant le juge de paix sa fille et son gendre, et, de plus, Joseph, son fils aîné, pour se concilier sur une demande tendant à faire annuler cet acte, comme simulé. Aucune suite n'est donnée à cette demande, et il décède en 1815, laissant six enfans pour lui succéder. — Marie-Anne Bernard-Raymond décède elle-même en 1826 sans postérité, en instituant son mari pour son héritier universel. Il importe de dire que jamais, soit avant le décès de son père, soit depuis, elle n'avait réclamé le payement de l'obligation énoncée ci-dessus. — En 1827,

Blanc-Gras

Blanc-Gras fait signifier à Joseph Bernard-Raymond un commandement de payer les 1200 fr. portés par cet acte ; et, sur l'opposition qu'y forme celui-ci, Blanc-Gras l'assigne en déboutement devant le tribunal d'Embrun : il est à remarquer qu'aucun préliminaire de conciliation ne précède cette demande. — Joseph Bernard-Raymond n'excipe pas de cette irrégularité ; et, d'un autre côté, il ne produit pas son contrat de mariage, qui prouvait que la quotité disponible avait été épuisée à son profit ; et, en conséquence, il est rendu un jugement qui, considérant que l'obligation du 11 mai 1805, en la considérant, même, comme donation déguisée, serait valable à concurrence de la portion disponible, le condamne à en payer le montant ; et le déboute de son opposition au commandement précité.

Il appelle de cette décision ; et, devant la cour, il produit son contrat de mariage. — En la forme, il soutient que son adversaire doit être déclaré non-recevable, faute par lui d'avoir essayé le préalable de la conciliation ; du reste, il soutient que, bien que ce moyen n'ait pas été proposé en première instance, il n'est pas moins admissible à le faire valoir en cause d'appel, le défaut de conciliation se rattachant à des considérations d'intérêt public ; que telle est, indépendamment de la doctrine d'un grand nombre d'auteurs, la jurisprudence particulière de la cour royale de Grenoble, qui l'a ainsi jugé par deux arrêts formels, à la date des 8 janvier 1818 et 23 mars 1820 (1). — Au fond, il développe, d'abord, les diverses circonstances qui tendent à prouver la simulation ; puis il démontre que, bien qu'il soit partie dans l'acte en litige, il n'en est pas moins recevable à l'attaquer sous ce rapport : il invoque à cet égard l'autorité de M. Merlin (2), qui s'exprime en ces termes :

« La simulation peut toujours être opposée par l'un des

(1) *Vid.* le Recueil de M. Villars, pag. 161 et 163.

(2) *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Simulation.*

» contractans, *par forme d'exception*, par la raison que, » suivant les lois romaines, on peut, dans ce dernier cas, » alléguer sa propre turpitude..... Il est facile de voir » qu'une règle générale entraînerait bien des abus. Il faut » donc distinguer les *différentes personnes* qui se font un » moyen de l'acte simulé, et les *diverses preuves* qu'on peut » donner de la simulation..... Si la simulation est prouvée » *par un autre acte*, il n'est pas douteux qu'on ne puisse » opposer ce dernier acte au premier »....

On verra, dans les motifs de l'arrêt, l'application qu'il faisait de ces principes à la cause. — Il établit, enfin, que, quoiqu'il eût renoncé à attaquer l'acte de nullité pour *des motifs quelconques*, cette renonciation ne peut lui être opposée, soit parce qu'elle aurait pour objet de restreindre sa réserve légale, soit parce qu'au besoin elle devrait être considérée comme un pacte sur la succession d'un homme vivant.

Le sieur Blanc-Gras soutint, de son côté, que, par sa nature, la cause était dispensée du préliminaire de la conciliation ; qu'au surplus, le défaut de cette mesure a été couvert par le silence gardé à cet égard devant les premiers juges. — Il chercha, ensuite, à réfuter les indices de simulation allégués contre l'acte : à toutes fins il soutint que, dans le cas même où cet acte serait simulé, son adversaire, qui y a figuré, qui y a été partie, ne serait pas recevable à le quereller sous ce rapport, d'après la maxime, *nemo auditur turpitudinem suam allegans ;* que l'effet de cette simulation serait, au surplus, de faire tout simplement considérer l'obligation incriminée comme une libéralité déguisée ; que cette libéralité, si Bernard-Raymond père n'eût pas épuisé la quotité disponible n'aurait rien que de très-valable ; que le seul qui, par là même, eût intérêt de l'attaquer sous ce point de vue serait Joseph Bernard-Raymond, donataire, à titre de préciput, de la portion disponible : or, que précisément ce dernier était non-recevable à la quereller,

puisqu'il avait renoncé, *expressis verbis*, à proposer contre cet acte toute espèce de moyens de nullité ; que, vainement, on voudrait faire considérer cette renonciation comme un pacte sur une succession future, puisque ce n'était qu'un simple désistement, jusqu'à due concurrence, du bénéfice d'une donation déjà existante, et, par suite, une renonciation, non point à un droit à venir, mais à un droit déjà acquis.

Ces moyens n'eurent qu'un succès incomplet.

ARRÊT. — « Attendu que l'assignation a été donnée devant le tribunal d'Embrun, de la part de Blanc-Gras, en vertu d'un titre emportant exécution parée, et sur l'opposition à un commandement en saisie immobilière ; — Attendu qu'aux termes du § 5 de l'art. 49 du code de procédure de pareilles demandes sont dispensées du préalable de la conciliation ; — Attendu, d'ailleurs, que le préliminaire de la conciliation n'est point d'ordre public ; qu'il n'a été ordonné par le législateur que dans l'intérêt seul des parties, et dans le but, en les faisant présenter devant le juge conciliateur, d'éviter des procès, et de faire connaître par les exhortations de ce magistrat tous les inconvéniens qui peuvent résulter d'un litige : — Attendu que le moyen de nullité tiré de la non-tentative de conciliation n'a pas été proposé devant les premiers juges ; — Attendu qu'admettre qu'on peut proposer le défaut de conciliation en cause d'appel, ce serait admettre, qu'après de longs débats devant les premiers juges, après des procédures nombreuses et inévitables, des frais faits au préjudice des parties, on serait renvoyé aux premiers pas d'une procédure régulière, pour l'omission d'une formalité qui n'a d'autre but que de prévenir les procès, et d'en tarir la source ; ce qui doit faire penser que la nullité, étant d'intérêt privé, est couverte par le silence gardé par les parties en première instance :

» Au fond, attendu qu'il est constant, en fait, que, par acte du 21 floréal an 13 (11 mai 1805), Etienne Bernard-Raymond consentit à sa fille Marie-Anne, aux droits de laquelle se trouve le sieur Blanc-Gras, une obligation de la somme de 1200 fr., de laquelle Joseph Bernard-Raymond, son fils aîné, se rendit caution ; — Attendu que les termes dans lesquels est conçu l'acte obligatoire, les clauses qui y sont insérées, une citation que Bernard-Raymond avait fait donner à sa fille, en 1809, pour voir annuler ledit acte, comme feint et simulé ; le silence gardé par celle-ci et par Blanc-

*

Gras, alors son mari, non-seulement jusqu'au décès du père, arrivé en 1815, mais encore jusqu'à celui de Marie-Anne Bernard-Raymond, survenu à la fin de 1826, sans qu'aucune demande ait été faite en payement de la somme portée à l'acte, lors, sur-tout, qu'un partage des biens du père, dans lequel sont intervenus, et Joseph Bernard-Raymond, caution, et sa sœur, prétendue créancière, a été fait sans aucune réclamation de sa part : tout, enfin, indique que l'acte était simulé, et ne contenait autre chose qu'une libéralité déguisée : — Attendu que six jours avant cet acte, Etienne Bernard-Raymond avait fait donation à Joseph, son fils, du quart de ses biens, par préciput, et hors part, et avait, ainsi, épuisé la portion disponible : — Attendu que, dès-lors, la donation déguisée, ayant pour but de diminuer la portion des autres enfans, est nulle, et de nul effet, comme ayant été faite sans cause : — Attendu, qu'aux termes des art. 2012 et 2013 du code civil, la condition de la caution ne peut jamais être plus onéreuse que celle du débiteur principal, et que, si des exceptions sont admises contre cette règle dans l'art. 2012, on ne doit jamais étendre les exceptions, qui n'ont été introduites que pour des cas particuliers indiqués dans cet article, au cas d'un pacte expressément prohibé et réprouvé par la loi, tel que l'est celui d'une donation faite à un successible, après que la quotité disponible a été épuisée par une libéralité antérieure : — Attendu que, quoique Joseph Bernard-Raymond ait été partie dans l'acte du 21 floréal an 13, on ne peut repousser la querelle de simulation qu'il présente contre cet acte par l'adage *nemo auditur turpitudinem suam allegans*, parce que cet adage reçoit souvent de notables exceptions, entr'autres lorsque les circonstances de simulation sont frappantes, qu'elle est présentée par forme d'exception, et que la simulation est établie par des actes contraires : — Attendu que, dans l'espèce, Joseph Bernard-Raymond a été entraîné à souscrire l'acte de cautionnement par déférence pour son père, et pour le soustraire aux sollicitations de sa sœur, qui voyait avec jalousie la donation qui lui avait été faite : — Attendu que l'admission d'un pareil cautionnement, dans les circonstances où il a été souscrit, présenterait une véritable diminution de la donation faite dans le contrat de mariage de Joseph Bernard-Raymond, et, par conséquent, une contravention aux art. 1394 et 1395 du *code civil*, qui veulent que toutes conventions matrimoniales soient faites avant la célébration du mariage, et qu'aucun changement n'y soit fait

postérieurement ; qu'en effet, le mariage dudit Bernard-Raymond a été fait sous la foi du don irrévocable que lui faisait son père de la portion disponible, et que la libéralité faite à Marie-Anne, sa sœur, y porterait atteinte..... (*Ici se trouvent de nouvelles considérations en fait*) :.....

» LA COUR a mis l'appellation et ce dont est appel au néant ;.... met Joseph Bernard-Raymond hors de cour et de procès sur toutes les demandes, fins et conclusions de Blanc-Gras ».....

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 4 décembre* 1830. — 2.e Chamb. — M. DE NOAILLE, *Prés.* — MM. DUPÉROU et BERTRAND, *Avocats.*

DÉSAVEU. — PATERNITÉ. — PREUVE. — CHOSE JUGÉE.

Pour qu'un désaveu de paternité soit admissible faut-il que l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux soit prouvée d'une manière absolue et directe ? OUI (1).

Cette preuve peut-elle résulter suffisamment d'un jugement qui aurait admis le divorce ; jugement passé en force de chose jugée, et motivé sur l'adultère de la femme, lorsque, précisément, la preuve de l'adultère reposait sur une impossibilité physique de cohabitation entre le mari et la femme qui avait mis au jour l'enfant désavoué plus tard ? NON.

François G..... et la Demoiselle M..... — C. — la Dame L.....

Le 30 floréal an 8 (20 mai 1800), le sieur G....., militaire, en garnison à Valence, contracta mariage avec la demoiselle M..... Il partit peu de temps après, et fit la guerre en Italie. — Le 22 pluviôse an 11 (11 février 1803), son épouse, restée à Valence, donna le jour à un enfant, qui fut inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de *François G...., fils légitime du sieur G.... et de la*

---

(1) *Vid.* le *Journal des arrêts de la cour royale de Toulouse*, 1-2-25.

demoiselle M....., légitimement mariés. — En 1810, le sieur G..... intenta contre sa femme une action en divorce pour cause d'adultère; il produisit à l'appui deux certificats, ou états de service, délivrés par le conseil d'administration de son corps, constatant que jusqu'au 29 thermidor an 10 (19 août 1802) il avait été présent sous les drapeaux en Italie, et qu'en conséquence il n'y avait pu avoir entr'elle et lui une cohabitation à une époque propre à le rendre père de l'enfant qu'elle avait mis au jour.

Un jugement en défaut de plaider admit le divorce, qui fut prononcé par l'officier de l'état civil le 21 avril 1810.

Le même jour le sieur G..... fit signifier un acte extra-judiciaire, par lequel il déclarait son intention de désavouer la paternité de l'enfant inscrit sous son nom : à cet effet il fit nommer un tuteur à François G....., et intenta contre lui et contre sa mère son action en désaveu. — Cette instance n'eut pas d'autres suites. — Le sieur G..... quitta alors Valence, et se remaria dans son pays natal avec la demoiselle L....., dont il a eu plusieurs enfans. — Après son décès François G.... a formé contre la dame L....., sa veuve, tutrice de ses enfans mineurs, une demande en partage de la succession. La dame L..... y a résisté, soutenant que François G..... n'était qu'un enfant adultérin; que le sieur G..... n'était point son père, et, partant, qu'il n'avait aucun droit à sa succession. Elle déclara, au surplus, vouloir reprendre l'instance en désaveu introduite par son mari; et il fut, en conséquence, sursis au jugement sur l'action en partage jusqu'à ce que cette instance fût jugée. — L'instance fut, en effet, reprise devant le tribunal de Valence, tant contre François G....., que contre sa mère. — La dame L..... y produisit les deux certificats du conseil d'administration qui avaient déjà figuré lors de la demande en divorce. — Les adversaires ayant cru s'apercevoir que ces certificats avaient été altérés, que le chiffre 9 du nombre 29 avait été falsifié, en ce que d'un zéro on avait fait un 9, se procurèrent un

duplicata de ces états de service des archives du ministère de la guerre, et leurs soupçons se trouvèrent vérifiés. — En cet état, il fut rendu, le 1.er février 1830, un jugement qui rejeta la demande en désaveu, et maintint François G.... en possession de l'état d'enfant légitime, que lui assurait son acte de naissance. Le jugement était basé sur les motifs suivans :

« Attendu que, d'après l'art. 312 du code civil, le désaveu de paternité n'est admissible qu'autant qu'il est prouvé que le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme pendant le temps qui a couru depuis le 300.e jusqu'au 180.e jour avant la naissance de l'enfant; — Attendu que la dame L..... propose, comme preuve de cette impossibilité, l'éloignement de G.... depuis le 29 thermidor an 10 (19 août 1802) jusqu'au 22 pluviôse an 11 (11 février 1803), jour de la naissance de François G.....; éloignement constaté par deux certificats délivrés par le conseil d'administration du corps dont faisait partie ledit G.....; ce qui ne laisserait qu'un intervalle de 178 jours entre le départ de ce dernier de son corps d'armée et la naissance de l'enfant; mais que ces certificats sont contraires à celui qui a été délivré par le ministre de la guerre le 14 novembre 1829, d'après lequel G..... n'aurait été présent au corps que jusqu'au 20 thermidor an 10 : — Attendu que ce dernier certificat mérite toute la confiance de la justice, puisqu'aucune altération dans les chiffres ne s'y fait remarquer; tandis que, dans les deux autres, le plus simple coup-d'œil fait apercevoir que le zéro du chiffre 20 a été converti en 9 : — Attendu qu'en tenant pour constant que G..... avait quitté son corps, alors à Pavie, en Italie, le 20 thermidor an 10, il a pu arriver à Valence, et cohabiter avec sa femme avant le 180.e jour qui a précédé la naissance du défendeur, et qu'ainsi on ne se trouve plus dans les termes de la loi pour l'admission de l'action en désaveu ».

La dame L..... a appelé de ce jugement.

Devant la cour son système a été le même que devant les premiers juges : elle y a soutenu que le jugement du tribunal de Valence, qui avait admis le divorce, étant motivé sur l'adultère de la femme, et sur l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux, il y avait chose jugée sur ce

fait ; que, dès-lors, cette impossibilité de cohabitation, passée en force de chose jugée, reconnue par le silence et l'acquiescement de la demoiselle M...., qui n'avait pas osé, dans le temps, attaquer le jugement, ne pouvait pas aujourd'hui être remise en question ; que, d'ailleurs, l'illégitimité de François G..... résultait suffisamment, et de la demande en désaveu formée par le sieur G..... incontinent après son retour, et de l'aveu implicite qu'en avait fait la demoiselle M....., lorsque, attaquée ainsi dans ce qu'elle avait de plus précieux et de plus cher, dans son honneur et dans l'état de son enfant, elle n'avait opposé aucune résistance, n'avait donné aucune suite au procès, confessant, par là même, que cet enfant ne devait le jour qu'au crime et à l'adultère.

Les intimés répondaient, au contraire, que le jugement qui avait prononcé (jugement, d'ailleurs, rendu par défaut) n'avait pu passer en force de chose jugée, parce qu'il était basé sur pièces depuis reconnues fausses; qu'en effet, dès l'instant que les certificats du conseil d'administration avaient été prouvés altérés, ce jugement pouvait être attaqué par appel, le délai pour exercer cette voie de recours ne courant, aux termes de l'art. 448 du code de procédure, que depuis la découverte du faux; qu'au surplus, et dans le cas, même, où ce jugement aurait réellement acquis l'autorité de la chose jugée, il ne pourrait pas être opposé dans une instance qui avait un tout autre objet, l'exception *rei judicatæ* ne pouvant, d'après les principes les plus connus, être invoquée que lorsque la demande est formée *inter easdem personas, de eâdem re, et ex eâdem causâ;* qu'il était aisé de concevoir que si, lors de ce jugement, la demoiselle M..... n'avait mis que peu d'importance à se défendre, c'est que, sans doute, elle-même n'était pas moins empressée que son mari de rompre le lien qui les unissait; qu'il y aurait donc de l'inconséquence, et, partant, de l'injustice à regarder comme prouvé un fait aussi grave, qu'elle n'avait voulu alors que très-faiblement combattre; qu'ainsi, s'agissant aujour-

d'hui, pour assurer le succès de la demande en désaveu, de prouver le fait essentiel d'impossibilité de cohabitation, il fallait en rapporter des preuves formelles et directes; ce qu'on était hors d'état de faire.

ARRÊT. — « LA COUR, adoptant les motifs énoncés par les premiers juges, confirme le jugement du tribunal de Valence.... ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 21 décembre 1830.* — Ch. réun. en aud. solenn. — M. DUBOYS, *Prés.* — M. MOYNE, *Av.-Gén.* — MM. AUZIAS et DUPÉRON, *Avocats.*

SOCIÉTÉ. — COMPTE. — LIQUIDATION. — ERREUR.

Lorsque, dans l'acte portant règlement ou liquidation d'une société, les parties sont convenues qu'elles se feraient raison des erreurs ou omissions qui pourraient avoir été commises, chacune d'elles est-elle recevable à relever, même, les erreurs autres que les erreurs de calcul? OUI.

La prohibition portée par l'art. 541 du code de procédure est-elle inapplicable en ce cas? OUI.

Le Sieur P..... — C. — Les Sieurs B..... et L.....

ARRÊT. — « Attendu que, par l'art. 12 du traité du 19 avril 1806, les parties stipulèrent que si, par erreur ou omission, l'inventaire qu'elles venaient de dresser éprouvait quelque accroissement ou quelque diminution, chacune d'elles aurait à recevoir, ou serait tenue d'en supporter la part qui lui en reviendrait; que cette clause ne permet pas de considérer ces actes comme un règlement de compte dans le sens strict de ce mot; qu'on ne doit y voir qu'un aperçu de la situation de la société, qu'une évaluation approximative des droits de chaque associé, une fixation provisoire de la part à laquelle il pouvait prétendre; que la nature de la convention, ainsi déterminée, repousse, par conséquent, l'application de l'art. 541 du code de procédure, qui n'autorise le redressement des erreurs et omissions intervenues dans un règlement de compte, qu'autant qu'elles portent seulement sur le calcul matériellement prouvé par ce règlement même, et vu qu'elles sont établies par des documens ignorés lorsqu'il eut lieu; que c'est par erreur que P..... prétend

que B...r. et L..... ne peuvent puiser dans les livres sociaux la preuve des erreurs qu'ils allèguent ; que cette preuve peut résulter de tout ce qui est propre à manifester les erreurs dans lesquelles les parties ont pu tomber par inattention, ou dans lesquelles elles ont été entraînées, soit par surprise, soit par abus de confiance : » La Cour infirme, etc. ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 9 mai* 1831. — M. DE FIGAROL, *Près.*

TUTELLE. — COMPTE. — PRESCRIPTION.

Dans l'ancien droit l'action en nullité ou rescision d'un compte de tutelle se prescrivait-elle par dix ans ? OUI.

Le compte rendu au second tuteur était-il censé rendu au mineur, et celui-ci devait-il agir dans les dix ans de sa majorité ? OUI.

CHEVALIER. — C. — MISSONNIER.

En 1787, quatre enfans de Cirgues Roche furent placés sous la tutelle de Pierre Roche, leur oncle. — En 1797, trois de ces enfans étaient émancipés, et le quatrième avait passé sous la tutelle de Catherine Malou, sa mère. — Le 20 février de cette année, un traité fut passé sur le compte de tutelle de Pierre Roche, qui fut reliquataire de 775 *fr.* L'acte fut fait avec les trois enfans émancipés, assistés de leur curateur, et avec la tutrice d'Anne Roche, quatrième enfant, lesquels reçurent le reliquat du compte. Ce traité fut attaqué par les quatre enfans Roche ; mais plus de dix ans après leur majorité.

Le tribunal civil de Brioude déclara la demande non-recevable à l'égard des trois enfans Roche, qui avaient figuré personnellement dans l'acte ; mais il admit l'action à l'égard d'Anne Roche, qui y avait été représentée par sa mère.

Considérant qu'il est établi que Benoît, Claude et Marie Roche, ont été parties, assistés de leur curateur, dans l'acte du 20 février

1797, portant reddition et règlement du compte de tutelle que leur devait Pierre Roche; que, d'après la jurisprudence, devenue irrévocable sur ce point, ils n'avaient que dix ans, à compter de leur majorité, pour se pourvoir contre cet acte, quand bien même il n'aurait point été passé *visis tabulis, nec dispunctis rationibus*; qu'il n'en est pas de même par rapport à Anne Roche, puisque c'est Catherine Malou, sa mère, qui, en cet acte, a traité pour elle; que, dès-lors, elle a pu exercer son action dans les trente ans, non encore révolus.

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que le tribunal dont est appel a mal à propos établi une distinction entre les trois enfans Roche qui ont figuré au traité et Anne Roche, qui y a été représentée par sa mère, par suite de laquelle distinction il a annulé le traité dans l'intérêt de ladite Anne Roche; qu'en effet, d'après la maxime *factum tutoris factum pupilli*, cette distinction ne peut être admise en droit, puisque l'acte passé par le tuteur, *en cette qualité*, devient personnel au mineur, qui, aux termes des anciennes ordonnances, et de l'art. 473 du code civil, n'a que dix ans, à partir de sa majorité, pour attaquer les actes relatifs à la tutelle et à ses suites; que le traité ayant été consenti par Catherine Malou, en qualité de tutrice d'Anne Roche, sa fille; n'ayant été attaqué par celle-ci (majeure en 1806) qu'en 1825, près de dix-neuf ans après sa majorité, la fin de non-recevoir devait être accueillie:

LA COUR dit qu'il a été mal jugé; émendant, déclare Anne Roche non-recevable.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du* 25 *mars* 1829. — 1.re Ch. civ. — M. le Baron GRENIER, 1.er *Prés.* — M. PAGÈS, *Subst.* — MM. GODEMEL et BAYLE, *Avocats.*

FEMME SÉPARÉE DE BIENS. — DOT MOBILIÈRE.

La femme séparée de biens peut-elle être autorisée à toucher un capital mobilier dotal, sans être tenue d'en faire emploi? OUI (1).

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 7, pag. 401, et tom. 10, pag. 207.

Le jugement qui l'autorise peut-il être rendu en la chambre du conseil ? Oui.

MABRU. — C. — BEAULATON.

La dame Mabru, née Beaulaton, voulant, après séparation de biens, toucher un capital resté entre les mains d'un tiers, par suite d'une vente qu'avait consentie son ayeul, fit une sommation au sieur Mabru, son mari, de l'autoriser. — Le sieur Mabru déclara qu'il n'y consentirait qu'à la charge par son épouse de faire un emploi en fonds certains, dans l'intérêt de l'enfant provenu de leur mariage. — La dame Mabru, ne voulant pas accepter la condition, fit assigner son mari devant le tribunal civil, *en la chambre du conseil*, pour voir accorder l'autorisation sans condition : elle donnait pour motif l'obligation où elle était de payer les frais de l'instance en séparation de biens. — Un fondé de pouvoir comparut en la chambre du conseil pour le sieur Mabru, et il expliqua les motifs de l'opposition de son mandant.

Le tribunal rendit immédiatement un jugement qui autorisa la dame Mabru à toucher et à quittancer le capital, s'élevant à 2200 fr.

« Attendu que la dame Mabru est fondée en droit, et que l'autorisation par elle réclamée n'est qu'une conséquence du jugement qui a prononcé sa séparation de biens ; — Attendu, *en outre*, que ladite dame a suffisamment établi la nécessité où elle est de toucher le capital mobilier dont il s'agit ».

Sur l'appel, le sieur Mabru a soutenu, en la forme, que le jugement était nul, pour avoir été rendu en la chambre du conseil : c'est depuis la loi de 1790, disait-on, une règle générale et absolue, que tous les jugemens soient prononcés publiquement ; les tribunaux peuvent, doivent, même, en certains cas, faire l'instruction et délibérer en la chambre du conseil ; mais ils doivent prononcer le jugement en audience publique. Au cas particulier, le mari peut être appelé et entendu en la chambre du conseil ; mais on ne trouve

dans les art. 217 et 219 du code civil, non plus que dans les art. 861 et 862 du code de procédure, rien qui déroge à la règle pour le mode de prononciation du jugement. — Le sieur Mabru soutenait, au fond, qu'un capital dotal ne pouvait être touché par la femme séparée de biens sans un emploi.

ARRÊT. — « En ce qui touche le moyen de nullité contre le jugement; considérant que si, en général, les discussions et jugemens ont lieu à l'auditoire, et en audience publique, le législateur, en certaines matières, et vu les qualités des parties, a cru plus convenable que les discussions eussent lieu et fussent terminées sans plaidoiries, sans frais, et en chambre de conseil, après avoir ouï le ministère public; que, dans cette dernière catégorie, doit être classée la dissidence qui s'élève entre deux époux sur l'opportunité ou la non opportunité de l'autorisation que demande la femme à son mari, ou à la justice à son défaut : — Au fond, considérant qu'il y a lieu de se déterminer, comme les premiers juges, par la circonstance que la dame Mabru a suffisamment justifié la nécessité où elle est de toucher le capital dont il s'agit :

LA COUR, sans s'arrêter au moyen de nullité, dit qu'il a été bien jugé ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 29 janvier 1829.* — 3.e Ch. civ. — M. DEVAL DE GUYMONT, *Prés.* — M. COURBEYRE, *Cons.-Aud.* — MM. SALVETON et DEVISSAC, *Avocats.*

VENTE. — CHARGES. — USAGE. — SERVITUDE. — MOUTURE.

La réserve faite par le vendeur d'un moulin de la mouture des grains, de la fabrication de l'huile, tant pour lui que pour ses successeurs résidans dans sa maison, et ayant de lui droit et cause, est-elle une charge ou servitude mixte? OUI.

Doit-elle être restreinte aux personnes habitant la maison ou domaine indiqué dans l'acte primitif? OUI.

Dans les vues d'éviter les abus et les fraudes, le propriétaire du moulin peut-il demander un règlement ou

fixation du droit de mouture pour chacun des ayans-droit? OUI.

VARAGNE. — C. — BRUN.

En 1652, Jean Estorgue, du lieu de Transeix, commune d'Ides, vendit à Jacques Chavaroche la moitié d'un moulin farinier, à chanvre et à huile, moyennant un prix en argent, et sous la réserve du droit de *mousnage* de ses grains, de faire son huile, et accommoder son chanvre, pour lui et ses successeurs *résidans dans sa maison*, et ayant de lui droit et cause, à perpétuité. — En 1825, les époux Varagne, représentant Chavaroche, acquéreur du moulin, ont fait assigner Brun, représentant Estorgue, vendeur, et ont demandé la réduction, ou, plutôt, la fixation du droit de mouture: ils ont exposé qu'il avait acquis depuis quelque temps, 1.° un domaine au lieu de la *Forêt*; 2.° une auberge au lieu de la *Barraquette*; que ce domaine et cette auberge exigeaient l'emploi de beaucoup de domestiques et ouvriers, et que les grains, huiles et chanvres, destinés à ces ouvriers, ou provenant du nouveau domaine, étaient apportés au moulin, confusément avec ce qui était relatif à la maison de *Transeix*; ce qui constituait une extension au droit réservé, sans qu'il fût possible au propriétaire du moulin de constater et d'établir l'agravation positive de la servitude: ils demandaient, en conséquence, que la justice déterminât les quantités de grain, huile et chanvre, qui pouvaient être nécessaires à chaque habitant de la maison de *Transeix*.

Le tribunal civil de Mauriac rejeta cette demande, et maintint Brun dans le droit de faire moudre les grains nécessaires à la consommation de sa famille au village de *Transeix*.

« Attendu que l'accroissement des propriétés foncières de Brun ne modifie pas l'exercice de son droit de mouture, si les grains apportés au moulin n'excèdent pas la consommation de sa famille au village de *Transeix*; qu'en ce point, les époux Varague n'éta-

blissaient pas que les grains dont Brun demande la mouture soient consommés ailleurs que dans sa famille ».

Appel.

ARRÊT. — « Considérant que, par l'acte de 1652, Estorgue, en transportant la moitié qu'il amendait dans le moulin dont il s'agit à Jacques Chavaroche, auquel l'autre moitié appartenait par indivis, se réserva, outre le prix convenu en argent, le droit de *mousnage* de ses grains, de faire son huile, et accommoder son chanvre, tant pour lui, que pour ses successeurs résidans dans sa maison, et ayant de lui droit et cause, à perpétuité; que cet acte ne fut pas tellement explicite, qu'il ne dût rien rester à régler désormais; que des circonstances non prévues, et des cas possibles, auxquels on ne songeait point alors, et qui se sont réalisés, ont amené des mésintelligences entre les détenteurs actuels de la maison originaire d'Estorgue, mésintelligences qui ont donné lieu au procès actuel, sur le fondement que les représentans ou ayans-cause d'Estorgue abusaient de la réserve de *mousnage* imposée à l'acquéreur du moulin, et ne se bornaient pas à envoyer moudre le blé nécessaire à la famille détentrice du bien de *Transeix*, et habitant l'ancienne maison d'Estorgue, au village de *Transeix*; mais envoyaient y moudre le blé nécessaire aux domestiques ou exploitans certain domaine appelé de la *Forét*, et une autre propriété, appelée la *Barraquette*, de laquelle fait partie une auberge; lesquelles deux propriétés appartiennent, l'une aux enfans de Brun, l'autre à la femme de l'un des enfans dudit Brun : — Considérant que si, d'après les clauses de l'acte de 1652, sainement appréciées, la réserve à perpétuité, ou la servitude imposée de *mousnage*, faire l'huile, et accommoder le chanvre, est mixte, imposée *tam ratione rei*, *quam ratione familiæ*, il ne faut pas, cependant, perdre de vue ce principe de droit, que, *in generali concessione non veniunt ea quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus*; qu'on ne saurait supposer que, dans la commune intention des parties contractantes, la moitié du moulin vendu ait pu devenir une propriété nulle, et sans produit pour l'acquéreur, bien qu'il y eût un prix en deniers porté au contrat, alors que ce contrat n'a point été conçu dans des termes précis, et propres aux contrats aléatoires : — Considérant que la propriété et l'habitation de *Transeix* sont censées avoir occupé seules la pensée des parties contractantes; — Considérant que le règlement demandé par les époux Varague est de toute justice; que

la servitude ne saurait rester indéfinie, rester à la discrétion de Brun, soumise à une consommation de grains, huile et chanvre exorbitante, et hors la portée des vues des contractans en 1652 : — Considérant que ce règlement, soit qu'il soit fait par la cour elle-même, ou qu'elle le renvoie à des experts, doit, en ce dernier cas, en fixer toutes les bases, et que, pour le faire, elle manque d'élémens suffisans :

LA COUR dit qu'il a été mal jugé, en ce que la demande en règlement a été rejetée, sans, même, examiner l'abus allégué par les époux Varagne ; émendant, ordonne que la servitude sera réglée, et portée à une quantité de grains, chanvre et huile déterminée pour chaque tête des personnes composant la maison ou famille Brun, c'est-à-dire, de chaque tête du maître et de sa femme, des serviteurs, enfans et descendans, résidant réellement, et vivant en même et commun ménage avec le chef, au lieu de *Transeix* seulement; et, pour faire ce règlement, ordonne la comparution des parties en personne.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 31 janvier 1829.* — 3.e Ch. civ. — M. DEVAL DE GUIMONT, *Prés.* — M. COURBEYRE, *Cons.-Aud.* — MM. BERNET-ROLLANDE et TAILHAUD *Père*, *Avocats.*

VENTE. — SERVITUDE. — RÉSERVE. — ACQUÉREUR.

Si le propriétaire qui, en vendant une partie de son fonds, a imposé à la portion vendue une servitude de puisage, lavage et abreuvoir, au profit de la portion conservée, vient à aliéner, dans la suite, une part de ce qu'il avait réservé, le dernier acquéreur a-t-il le droit d'user, pour ce qui le concerne, de cette servitude? NON.

CONOR. — C. — La dame PRADINES.

Pierre Conor avait acquis, par acte sous seing-privé, le domaine de *Barrière* d'un sieur Vidouze. Plus tard, il vendit à la dame Angelique Hugonis, épouse Pradines, une partie de ce domaine; et, comme la qualité de propriétaire n'était

pas

pas légalement assise sur sa tête, parce que son titre n'avait pas été enregistré, il figura comme procureur-fondé de Vidouze dans la vente. L'acte qui constate cette convention porte que Conor réserve pour son commettant le droit d'aller laver, celui d'abreuver le bétail, et le droit de puiser de l'eau à une fontaine, ou ruisseau, qui existait dans la partie vendue. Il est à remarquer que, sur la portion conservée, il n'y avait qu'une maison d'habitation occupée par une seule famille, celle de Vidouze, ou, pour mieux dire, celle de Conor. — Dans la suite Conor vendit à Guillaume Gazères une portion du fonds qu'il avait conservé : celui-ci construisit, à ce qu'il paraît, une maison sur cette portion qu'il venait d'acquérir, et s'y transporta avec sa famille, pour y fixer son habitation et le centre de l'exploitation d'un petit domaine. — Ce nouveau cultivateur manifesta l'intention d'exercer sur le fonds de la dame Pradines, et concurremment avec Conor, la servitude que celui-ci s'était réservée dans la première aliénation : il se fondait sur les dispositions de la loi, qui portent que, si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion (code civil, art. 700). A la vérité cet article exige que, par cela, la condition du fonds assujetti n'en soit pas agravée; mais Gazères faisait remarquer que sa réclamation n'emportait nullement agravation, parce qu'il entendait exercer la servitude par le même passage et sur les mêmes points que Conor; ce qui, selon lui, ne pouvait occasioner aucun dommage.

Sur l'opposition qu'apporta la dame Pradines à l'usage de cette servitude de la part de Gazères, une instance fut introduite devant le tribunal civil séant à Agen. Gazères appela Conor en garantie, afin de le faire condamner, le cas échéant, à des dommages-intérêts. — La dame Pradines invoqua, au soutien de sa cause, l'art. 702 du code civil, où il est dit que celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui

doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due; de changement qui agrave la condition du premier; elle soutint que cet article devait se concilier avec l'art. 700 invoqué par Gazères, ou par Conor, qui était à son lieu et place par l'effet de la garantie; que la maison bâtie sur la partie du fonds réservé par Conor était un véritable changement opéré sur le fonds dominant au préjudice du fonds servant; et que vouloir aujourd'hui prendre la servitude pour deux maisons, deux familles, deux corps d'exploitation rurale, tandis qu'au moment de la stipulation de la servitude il n'existait sur le fonds dominant qu'une seule maison, une seule habitation, c'était ne point user conformément au titre, et agraver la condition du fonds servant; que telle était la modification sous laquelle devait être interprétée la loi, qui rend les servitudes communicables par le moyen de la division du fonds dominant; que, si cette règle était entendue autrement, et d'une manière illimitée, on violerait à la fois, et la lettre de l'art. 700, qui la consacre, et l'esprit de cette disposition de la loi, puisqu'il y est formellement réservé que cette communication de la servitude n'apportera aucune *agravation*, et qu'il n'a pu entrer dans l'intention du législateur d'autoriser la communication indéfinie de la servitude par la survenance successive de nouvelles familles sur le fonds dominant.

Le système de la dame Pradines triompha devant les premiers juges : Gazères, ou son ayant-cause Conor, fut condamné à discontinuer l'exercice de la servitude : celui-ci releva appel. La question était importante et douteuse : il y eut, d'abord, partage devant la cour; mais, à suite de ce partage, le jugement fut confirmé.

Arrêt. — « 1.° Attendu que, par l'acte de vente consenti, le 11 septembre 1820, par Conor, en sa qualité de procureur-fondé de Vidouze, en faveur de la dame Batut-Pradines, d'une partie du domaine de *Barrière*, ledit Conor réserve à Vidouze, son mandant, le droit d'aller laver, celui d'abreuver son bétail, et le droit de

puiser de l'eau à la fontaine, ou ruisseau, existant dans la partie vendue; qu'il n'existait à cette époque sur la partie non vendue d'autre propriétaire que Vidouze, ni d'autre habitation que la sienne : — 2.° Attendu que les servitudes réservées audit Vidouze par l'acte de vente précité sont essentiellement prédiales rustiques; que si, aux termes de l'art. 700 du code civil, elles sont communicables, par la division, à ceux qui pourraient devenir copropriétaires partiels de la partie du domaine de *Barrière* restante à Vidouze, elles ne peuvent l'être qu'autant que la nature et l'objet de ces servitudes peuvent le permettre, et sans que la condition du fonds assujetti soit agravée; que, d'autre part, il résulte de l'art. 702 du code civil qu'il n'était permis, ni à Vidouze, ni à ceux qui pouvaient devenir ses ayans-cause, de faire, soit dans le fonds qui devait la servitude, soit dans le fonds à qui elle était due, de changement qui agravât la condition du premier; que la construction que Gazères a fait d'une maison sur les fonds du domaine de *Barrière*, qu'il a postérieurement acquis dudit Vidouze, et à raison desquels il prétend contre ladite Pradines la servitude dont il s'agit, sont évidemment des changemens de ce genre, puisqu'ils ont pour objet d'introduire de nouveaux habitans sur le fonds dominant, et d'augmenter, ainsi, l'exercice desdites servitudes, qui pourraient se multiplier à l'infini par la survenance successive de nouveaux établissemens; ce qui, dans l'espèce, serait aussi contraire au titre constitutif de la servitude qu'à la disposition formelle de la loi :

» La Cour, vidant le partage, relaxe la dame Hugonis, épouse Pradines, de toute demande, fins et conclusions contr'elle prises par Gazères, ou, au nom dudit Gazères, par Conor; ce faisant, démet ledit Conor de son appel.... ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 5 janvier* 1829. — 1.re Ch. civ. — MM. Cassaigneau et Pradines, *Avocats*.

Serment décisoire. — Notaire. — Signature. — Présence. — Vente. — Prix. — Caractère.

Un serment n'est-il décisoire, *et n'est-on obligé de le prêter que dans le cas où il tend à décider définitivement la contestation; de sorte qu'il ne doive rien subsister du litige après lui?* Oui.

L'habitude où sont les notaires rédacteurs d'envoyer à la signature du notaire assistant les actes retenus sans témoins est-elle abusive, et contraire à la loi? NON.

L'obligation de nourrir et entretenir imposée à un acheteur constitue-t-elle un prix véritable, tel que l'exige la loi, comme condition essentielle du contrat de vente? OUI.

En est-il de même, lorsque la valeur de cette obligation est inférieure à la valeur du revenu de la chose cédée? OUI.

Lorsque, dans ce cas, le vendeur a survécu plus ou moins long-temps au contrat sans réclamation, ses héritiers peuvent-ils, après sa mort, demander la résiliation pour cause de non-payement du prix, ou non-exécution de l'obligation de nourrir et entretenir? NON.

LAFITEAU. — C. — PAGÉS.

Un acte du 25 mai 1821, passé devant deux notaires de l'Ile-Jourdain, portait que Blaise Pagés avait vendu tous ses biens-immeubles dans la commune de Monferrand au sieur Lafiteau, à la charge par celui-ci de le nourrir et entretenir: les parties avaient évalué cette charge à 50 fr. par an. — Blaise Pagés décéda au mois de juin 1827. Ses héritiers légitimes traduisirent le sieur Lafiteau devant le tribunal de Lombez, le 20 juillet suivant, pour y faire annuler l'acte de prétendue vente du 25 mai 1821:

« L'acte est nul dans la forme, disaient les héritiers, parce qu'il a été passé devant un seul notaire en l'absence de témoins. A la vérité, il est dit, dans l'acte, qu'il a été reçu par deux notaires; mais nous offrons de prouver que la convention fut rédigée par un seul notaire, et qu'elle ne fut signée par un second notaire qu'après coup, et en l'absence des parties; que la minute en fut envoyée par le rédacteur à son collègue, lequel la signa de confiance, sans avoir assisté au contrat. En second lieu, l'acte est l'œuvre du dol et de la fraude pratiqués envers Blaise Pagés, vieux, infirme, et frappé depuis sa naissance d'aliénation mentale. Nous offrons de faire

la preuve de tels et tels faits propres à établir cet état d'incapacité de feu Pagés pour toutes sortes d'affaires. En troisième lieu, nous demandons la résiliation du contrat, pour cause d'inexécution des charges imposées à l'acquéreur; et nous offrons de prouver que Blaise Pagés, depuis ce funeste traité, a toujours manqué du nécessaire; qu'on l'a vu réduit à mendier son pain, comme auparavant; qu'il couchait sur la paille, et qu'il est mort dans la misère, et sans secours; enfin, nous déférons, subsidiairement, au sieur Lafiteau le serment décisoire sur le point de savoir si l'acte a été retenu en présence de deux notaires ».

Le tribunal de première instance puisa le moyen de décider par-tout ailleurs que dans les conclusions des héritiers Pagés et dans celles que prit le sieur Lafiteau en réponse : il considéra que l'acte manquait d'une des conditions qui sont de l'essence du contrat de vente, savoir, la stipulation d'un prix; que, dans l'espèce, on n'apercevait pas le prix au moyen duquel le sieur Lafiteau se serait porté acquéreur : la vente fut donc annulée par un jugement du 2 mai 1828. Le sieur Lafiteau en releva appel.

« 1.° L'acte du 25 mai 1821, disait-il, n'est pas nul dans la forme, ainsi qu'on l'en accuse : d'abord, l'acte porte qu'il a été retenu par deux notaires présens; c'est un fait qu'il faut croire jusqu'à inscription de faux : une simple offre de prouver le contraire par témoins ne suffit pas pour ôter la foi due à un acte public; il faudrait une inscription de faux. En second lieu, le fait fût-il inexact, il n'en résulterait point nullité. Il est d'usage dans la pratique des notaires de n'envoyer la minute d'un acte à signer au notaire assistant qu'après la rédaction : cet usage, approuvé par la jurisprudence, est attesté par les auteurs anciens et modernes : M. Toullier est le seul, entre ceux qui ont écrit sous l'empire de la nouvelle loi organique du notariat, qui réprouve cette habitude, tom. 8, pag. 147, n.° 78; mais la rigidité des principes de ce savant professeur est généralement condamnée.

» 2.° Le serment déféré par les héritiers sur ce point ne

saurait être regardé comme *décisoire ;* car on appelle ainsi le serment qui a pour but de terminer la contestation : or, rien n'indique, de la part des héritiers, qu'ils aient l'intention d'en faire *dépendre le jugement du procès ;* c'est pourtant la condition sans laquelle le serment n'est pas *décisoire*, d'après l'art. 1357 du code civil ; et il peut être refusé. Ici on défère ce serment en désespoir de cause, par des conclusions subsidiaires, après avoir épuisé tous les moyens de droit ; et, même, après que ce serment aura été prêté, il ne faut pas s'attendre à voir finir le procès ; car les héritiers Pagés, vaincus sur ce point litigieux de la nullité de l'acte, quant à la forme, continueront à plaider sur les autres points de la nullité du contrat au fond. La proposition d'un serment de cette espèce n'est pas recevable.

» 3.° L'acte du 25 mai 1821 est-il nul pour cause d'imbécillité et incapacité de Blaise Pagés ? Ici s'applique l'art. 504 du code civil, qui s'oppose à ce que, *après la mort* d'une personne, on puisse attaquer ses actes pour cause de démence, hors les cas suivans : 1.° si l'interdiction a été prononcée ou provoquée de son vivant ; 2.° si l'acte porte avec lui-même la preuve de la démence. Aucune de ces deux conditions ne se rencontre dans l'espèce ; ainsi, l'exception de nullité est non-recevable, ainsi que l'offre de prouver les faits de la prétendue démence.

» 4.° L'acte serait-il sujet à être résilié pour défaut d'exécution de la part de l'une des parties, celle qui était tenue de *nourrir et entretenir* ? Mais cette charge était de nature à être acquittée tous les jours, à recommencer à tous momens ; la mort seule de Blaise Pagés pouvait la faire cesser : or, peut-on, après sa mort, arrivée six ans après le contrat, se plaindre, en son nom, du non-accomplissement de cette charge ? Il a vécu : donc, la charge de le nourrir a été remplie. Mais il a été entretenu d'ailleurs ! c'est une erreur, puisqu'il ne s'est pas plaint du sieur Lafiteau ! son silence est un démenti aux allégations qu'élèvent ses héritiers ; ils sont non-recevables à

proposer la non-exécution de l'engagement du sieur Lafiteau, ainsi que l'offre d'en rapporter la preuve par témoins.

» 5.° Enfin, l'acte présente-t-il les caractères d'un contrat de vente, consentement, chose, prix? l'affirmative est sans difficulté. Où est le prix de la vente? dans l'obligation assumée par Lafiteau de *nourrir et entretenir* Pagés. Il n'est nullement nécessaire, pour qu'il y ait vente, que le prix soit constitué en une somme d'argent. L'art. 1583 du code civil dit qu'il y a vente, lorsque les parties sont d'accord sur la chose et sur le *prix*, sans préciser en quoi ce prix doit consister; l'art. 1591 porte que le *prix* doit être déterminé et désigné. Mais est-ce en argent? la loi garde le silence; cependant on lisait dans les lois anciennes: *prætium in numeratâ pecuniâ consistere debet.* Pourquoi cette même précision n'a-t-elle pas passé dans le code civil? sa place était naturellement dans l'art. 1591.

» Nous voyons, dans le silence du code sur ce point, la preuve que les législateurs de nos jours ont dédaigné les subtilités des jurisconsultes romains. On voit, dans le passage des *Institutes* d'où nous avons extrait le texte ci-dessus, qu'ils n'étaient pas d'accord sur la question, s'il y avait vente dans la transmission d'une chose, moyennant du blé, du vin, ou autres denrées semblables: les uns disaient que c'était bien une vente, les autres que c'était un échange (§ 2, *Inst., de empt. vendit.*). Un tiers qui serait intervenu entre les deux parties, pour leur dire qu'ils étaient d'accord, aurait agi fort sagement; car, à la rigueur, toute vente n'est autre chose qu'un échange, et les deux écoles en étaient tellement convaincues, qu'elles étaient obligées de conclure que ces deux conventions sont soumises aux mêmes lois; ce qui faisait dégénérer la discussion au point de dire, que son but était d'établir que ce n'était pas la même matière, quoique ce fût la même matière. — Le code a laissé ces subtilités dans l'oubli; voilà pourquoi il se borne à exiger un prix, pour qu'on puisse dire qu'il y a vente, sans préciser si ce prix

sera en argent, ou autrement. Céder une chose à la charge d'être nourri et entretenu toute ma vie, c'est vendre moyennant un prix : rien de plus facile que de déterminer ce prix en argent ; et, dans l'espèce, on voit que les parties ont fait elles-mêmes cette détermination, en le portant à 50 fr.

» Mais, disent les premiers juges, l'obligation imposée à Lafiteau de nourrir et entretenir Pagés est vague et indéterminée, car le vendeur était livré à la discrétion de l'acquéreur. — C'est la plus grande des erreurs. Il y avait obligation précise pour l'acheteur de nourrir et entretenir le vendeur. En cas d'inexécution, les tribunaux étaient là pour estimer cette charge en argent, et pour condamner l'acquéreur à payer la somme : ce n'est pas là être à la discrétion de sa partie.

» Mais, dit-on encore, il n'y a pas de prix, lorsque l'acheteur puise dans les revenus de la chose plus que pour remplir la charge de nourrir et entretenir ; il ne dépense rien *de suo*.

» La cour de cassation, dans une espèce semblable (1), a décidé que l'obligation de *nourrir, loger, chauffer, éclairer, tant en santé qu'en maladie*, renfermait et constituait un prix dont l'importance « était difficile à apprécier, étant presque » impossible de déterminer les dépenses qu'entraînent de toute » nécessité le traitement, les remèdes, la garde, et les soins » d'un homme qui peut avoir des maladies graves, devenir » infirme, et vivre long-temps dans cet état ». On ne peut y méconnaître l'existence d'un prix sérieux et aléatoire. Une vente faite à ces conditions avait été, néanmoins, annulée à Poitiers, par le motif que des experts avaient apprécié la charge de l'acheteur à une valeur moindre que le revenu des immeubles cédés ; d'où on avait conclu que la vente était sans prix, le vendeur n'ayant survécu que deux ans au contrat ; mais cette décision a été cassée par arrêt du 16 avril 1822.

---

(1) M. Sirey, 22-1-246.

— Dans l'espèce, il s'agit, aussi, d'une obligation aléatoire pour Lafiteau, obligation dont l'intensité était aussi variable que les accidens qui pouvaient accompagner la vie de Pagés; obligation dont l'exécution pouvait entraîner des dépenses bien supérieures, même, à la valeur capitale des immeubles vendus, bien loin d'être moindres que leur revenu; et l'on sent qu'au moment du contrat il était au-dessus des prévisions humaines d'apprécier le poids de la charge que Pagés imposait à Lafiteau.

» L'arrêt de la cour de cassation s'applique directement à l'espèce; mais il n'en est pas de même d'un autre arrêt qui confirme une décision rendue à Aix, dans un cas où le prix de la vente avait été fixé à une rente viagère de 2130 fr. en argent (1); et le vendeur était autorisé par le contrat à percevoir cette rente, ou bien à toucher la moitié des fruits des immeubles vendus, à son choix. Cette vente fut annulée, comme étant sans prix, puisque l'acheteur ne devait *payer, au plus*, que la moitié des fruits pendant la vie du vendeur; condition à laquelle, suivant l'usage du pays, un métayer se fût bien soumis, moyennant une simple jouissance des immeubles. La cour de cassation rejeta le pourvoi contre cette décision; mais cet arrêt est inapplicable à l'espèce actuelle, où il était impossible de fixer le *maximum* ou le *minimum* de l'engagement contracté par Lafiteau. — Au surplus, la charge de nourrir et entretenir, par cela seul qu'elle est viagère, c'est-à-dire, indéterminée, quant à sa durée et à son étendue, doit toujours être considérée comme un prix réel et véritable. La cour a fait une application de cette règle par un arrêt récent; il est du 5 mai 1829. Le nommé Seignoles avait vendu des immeubles aux mariés Lacoste, à la charge de le nourrir et entretenir dans leur maison. En cas d'incompatibilité, cette charge fut estimée à 60 fr.: or, des actes de ferme portaient que le revenu annuel des immeu-

(1) M. Sirey, 6-1 et 353.

bles était de 115 fr., quitte d'impôts. Seignoles étant sorti de la maison des mariés Lacoste, il fut question de savoir si la vente pouvait être considérée comme contenant un prix réel. Le tribunal de Gourdon annula la vente, pour défaut de prix; mais, sur l'appel, son jugement fut réformé, par la raison que l'acte incriminé renfermait un prix dans les deux cas prévus de la cohabitation et de l'incompatibilité; et comme Seignoles avait, sans la faute des acquéreurs, déserté leur consorce, et qu'ils offraient de le reprendre dans leur maison, et de l'y traiter d'une manière convenable, Seignoles fut autorisé à rentrer dans leur habitation, si mieux il n'aimait vivre séparé, à la charge par eux de lui payer annuellement la somme de 60 fr., portée dans le contrat (1).

---

(1) Voici le texte de cet arrêt :

« Attendu que la vente... a un prix réel d'autant plus fort, et d'autant moins appréciable, que la prestation, reposant sur deux têtes (sur Etienne Seignoles, vendeur, et Valerie Vieillefosse, son épouse), comprend toutes les chances de la vie;... que si ce prix se détermine, dans le cas d'incompatibilité, au payement d'une rente viagère de dix cartons blé et dix cartons millet, inférieure, si l'on veut, au revenu des immeubles vendus, il n'est pas moins réel: — Attendu qu'il est constant, au procès, qu'en exécution de ce contrat les mariés Seignoles ont été reçus dans la maison des mariés Lacoste, et y ont résidé pendant trois années de la vie de Lacoste, et près d'une année après son décès, sans qu'il apparaisse qu'ils aient eu lieu de se plaindre de la manière dont ils ont été traités; que, dès-lors, il n'a pu dépendre d'eux de se créer arbitrairement, en quittant spontanément, et sans motif, la maison de la veuve Lacoste, pour se retirer chez Chazals, un prétexte d'attaquer, faute de prix, un contrat de rente consenti sans fraude, et volontairement exécuté :

» La Cour, par ces motifs, disant droit sur l'appel; émendant, quant à ce, relaxe la dame Delrieu, veuve Lacoste, et ses enfans, des fins et conclusions contr'eux prises par Seignoles, à la charge par ceux-ci, suivant leur offre, d'exécuter le contrat de vente de la manière la plus convenable à Seignoles..... ».

» Le tribunal de Lombez, disait le sieur Lafiteau, en terminant, a commis la même erreur que celle que la cour a signalée dans la décision des juges de Gourdon : son jugement doit donc subir la même réformation.

Ces moyens d'appel furent accueillis, et donnèrent lieu à l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'acte prouve par lui-même qu'il a été retenu par deux notaires, et que cette vérité ne saurait être anéantie que par suite d'une inscription de faux ; — Attendu que le serment décisoire ne peut être admis qu'autant qu'il tend à décider définitivement la contestation ; que, dans l'espèce, le litige n'en subsisterait pas moins, alors, même, que le serment déféré serait accepté : — Attendu, d'ailleurs, que la loi du 25 ventôse an 11, en permettant que les actes ordinaires fussent retenus par deux notaires, sans assistance de témoins, n'a fait que rendre commun à tout le royaume ce qui se pratiquait en quelques lieux seulement ; qu'avant la loi du 25 ventôse, comme depuis, les notaires se sont maintenus dans l'usage constant d'envoyer les actes à la signature de leurs collègues après la passation ; que la jurisprudence a maintenu et toléré cet usage ; qu'il faudrait donc aujourd'hui valider l'acte sous ce rapport : — Attendu qu'aux termes de l'art. 504 du code civil, les actes ne pouvant être attaqués pour cause de démence après le décès de l'auteur de l'acte, qu'autant que la preuve de la démence résulterait de l'acte lui-même, il faut examiner si, en effet, la preuve de la démence résulte de cet acte : — Attendu que, loin que la preuve de la démence résulte de l'acte de vente dont il s'agit, on y trouve, au contraire, une grande preuve de prévoyance et de sagesse : en effet, Pagés était dans la plus grande misère, puisqu'il est reconnu que depuis très-long-temps il mendiait son pain : il possédait, il est vrai, un petit patrimoine ; mais dont le revenu devait être bien modique, puisque toutes ses propriétés ne payaient que 2 fr. 83 c. de contributions ; et, d'ailleurs, il est reconnu, encore, que Pagés, ou n'aimait pas le travail, ou ne pouvait s'y livrer beaucoup, à raison de son âge ; et c'est dans ces circonstances qu'il vend ce modique patrimoine, et que son acquéreur se charge de le nourrir et de l'entretenir pendant sa vie : ces conditions sont évidemment toutes à l'avantage du vendeur, puisqu'il s'assure des moyens d'existence pour le reste de ses jours ; ce à quoi son bien était hors d'état de suffire : en vain dit-

on qu'il ne s'était pas assuré un logement et des soins en maladie ; mais l'obligation de l'acquéreur s'étendait incontestablement à tout ce qui est nécessaire à la vie, et comprenait, conséquemment, le logement et les soins en maladie : d'où suit que l'acte est loin de porter avec lui la preuve de la démence, et qu'il n'y a pas lieu, par conséquent, d'admettre les preuves offertes sous ce rapport : — Attendu que les intimés allèguent bien le dol et la fraude ; mais que, non-seulement ils n'en apportent aucune preuve, qu'ils n'articulent pas, même, des faits capables de les faire présumer : — Attendu que l'acte dont il s'agit renferme toutes les conditions qui constituent le contrat de vente ; qu'il y a un prix véritable ; que l'obligation de nourrir et entretenir est un prix certain ; qu'il consiste à fournir toutes les choses qui sont nécessaires à la vie ; que si le prix n'est pas déterminé spécifiquement ; s'il peut y avoir quelque discussion à ce sujet, le prix n'en existe pas moins, et n'en est pas moins convenu, et peut être facilement déterminé par la justice ; qu'ainsi, sous ce rapport, l'acte est un contrat de vente véritable : — Attendu que rien ne justifie que l'acquéreur n'ait pas rempli ses obligations pendant la vie du vendeur ; que tout démontre, au contraire, qu'il les a ponctuellement exécutées ; que le vendeur ne s'est jamais plaint de l'inexécution, quoiqu'il ait survécu plus de six ans à cet acte ; qu'ainsi, la demande en résolution du contrat est sans fondement :

» La Cour, par ces motifs, disant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé ; émendant, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire ; sans avoir égard au serment décisoire proposé, non plus qu'aux preuves offertes, et le tout rejetant, ordonne que le contrat de vente du 25 mai 1821, sortira son plein et entier effet..... ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 17 février* 1830. — 1.re Ch. civ. — MM. Chaudordy et Ducos, *Avocats*.

Acte de commerce. — Commerçant. — Faillite. — Date.

Un propriétaire qui se livre à des actes de commerce, et en fait sa profession, n'est-il pas commerçant? Oui (1).

---

(1) *Vid.*, sur cette matière, le Mémorial, tom. 11, pag. 444; tom. 12, pag. 34, et tom. 15, pag. 74.

Tout commerçant qui refuse de payer ses dettes, même une seule, n'est-il pas en faillite? OUI (1).

L'ouverture d'une faillite ne doit-elle pas être déterminée par un acte quelconque, authentique ou privé, constatant les refus de payement, lorsqu'il y a continuation de cessation de payement? OUI.

La faillite ne doit-elle pas être fixée au jour de cet acte, lorsqu'il est, d'ailleurs, notoire que le commerçant était à ce jour-là en état de faillite, et qu'il a continué de s'y maintenir? OUI.

IRAGUE. — C. — RIEU DE MONTVAILLANT.

Le sieur Irague, quoique propriétaire, faisait, néanmoins, soit seul, soit en société, des achats de diverses marchandises, telles que chiques, doupions, laines, etc...., qu'il revendait ensuite; ce qui l'obligeait à tenir les marchés et les foires consacrés principalement à la vente des denrées sur lesquelles il opérait. — Il souscrivait des billets à ordre et des lettres de change à des banquiers, qui lui fournissaient des fonds pour les entreprises auxquelles il se livrait; il empruntait aussi des propriétaires. — Ainsi, il était débiteur de M. Rieu de Montvaillant d'un billet à ordre échu depuis plusieurs années. — Ce créancier, éveillé par des obligations que le sieur Irague venait tout-à-coup, et clandestinement, de souscrire, demanda, ou le payement, ou une caution; il reçut, le 21 janvier 1831, la lettre suivante :

« Je vais communiquer à mes plus proches parens ma posi-» tion, pour les décider à me procurer une caution, pour » vous assurer ce qui vous est dû; ainsi, veuillez bien attendre » une partie de la journée, durant laquelle je vous informerai » du résultat de mes démarches ».

Le jour et le lendemain se passent, et le sieur Irague ne donne aucun signe de vie; il avait, cependant, dans un seul

(1) *Vid.* le Mémorial, tom. 5, pag. 374.

jour, consenti plusieurs obligations notariées, qui, dans le même jour, avaient été enregistrées, expédiées, et dont les hypothèques qui étaient conférées avaient été inscrites. — Dès-lors, M. Rieu de Montvaillant présente requête au tribunal de commerce d'Anduze, qui, par jugement du 24 janvier, déclare le sieur Irague en faillite, et en fixe provisoirement l'ouverture au même jour 24 janvier. — Le 27 du même mois, ce dernier forma opposition au jugement, sur le motif principal, que, n'étant pas commerçant, il n'avait pu être déclaré failli; il énonce, aussi, plutôt par forme de langage, que comme moyen d'opposition, que rien ne justifie qu'il ait cessé ses payemens. — Il paraît qu'à l'audience du tribunal la discussion ne porta que sur le point de savoir si le sieur Irague devait être, ou non, réputé commerçant. Les porteurs des obligations, menacés par l'art. 443 du code de commerce, intervinrent pour soutenir la défense du failli.

Un jugement, rendu le 29 janvier, débouta de l'opposition.

Appel de la part du sieur Irague, qui intime, tant le sieur Rieu de Montvaillant, que les créanciers intervenans.

Devant la cour, M.e Numa Baragnon a soutenu, pour le sieur Irague et les créanciers, 1.° « que c'est mal à propos que l'appelant avait été déclaré commerçant; 2.° que, d'ailleurs, le sieur Irague fût-il commerçant, le tribunal ne pouvait le déclarer en faillite, parce que rien n'établissait qu'il eût cessé ses payemens; 3.° qu'enfin, l'ouverture de la faillite n'aurait pas dû être fixée au 24 janvier ».

Sur le premier point, le défenseur du sieur Irague et des créanciers a convenu « qu'il était bien vrai que son client se livrait, pendant les mois de juin, de juillet et d'août, à l'achat et revente de chiques et doupions; mais il a prétendu avec force que ce genre d'entreprise, usité dans le pays, de la part de beaucoup de propriétaires, ne pouvait constituer une profession habituelle du commerce ».

La seconde proposition a été, devant la cour, la matière

principale de la discussion : on a soutenu qu'aux termes de l'art. 441 du code de commerce, article limitatif, il ne pouvait y avoir faillite qu'autant qu'il y avait cessation de payement, ou déclaration du failli ; que, vainement, l'on prétendait exciper du premier fait ; que rien n'établissait que le sieur Iragne eût cessé ses payemens ; que l'on ne produisait aucune condamnation, *aucun protêt ;* que la lettre écrite à M. Rieu de Montvaillant ne pouvait caractériser une cessation de payement ; qu'elle déposait d'un embarras dans ses affaires ; mais qu'il y avait loin de là à une cessation d'acquitter ses engagemens ; que, d'ailleurs, l'acte constatant un refus de payement devait être public et authentique, afin que les tiers ne pussent pas être victimes d'une fraude ; qu'au surplus, il fallait entendre, sous la dénomination d'engagement, des engagemens commerciaux, puisqu'eux seuls pouvaient entraîner la déclaration de faillite.

La troisième proposition se liait beaucoup à la seconde, en ce sens, qu'on soutenait que la lettre écrite à M. Rieu de Montvaillant ne pouvait point rentrer dans les dispositions de l'art. 441 du code de commerce ; et, par suite, servir à déterminer l'époque de l'ouverture de la faillite.

M. Ferdinand Bechard, avocat, a répondu à ces trois moyens principaux ; sa défense a été consacrée par l'arrêt de la cour, ainsi conçu :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant, en fait, que le sieur Iragne s'est livré à des actes de commerce, et en a fait sa profession habituelle ; — Attendu, qu'aux termes de l'art. 437 du code de commerce, tout commerçant qui cesse ses payemens est en état de faillite ; qu'à la différence du projet, l'article ne dit point *tous ses payemens ;* d'où la conséquence, que le commerçant qui refuse le payement d'une dette doit être déclaré failli : — Attendu que l'art. 441 du même code a déterminé à quels faits et actes l'ouverture d'une faillite devait être légalement attribuée ; que la loi, en disant que l'ouverture d'une faillite devait être fixée par la date de *tous actes* constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagemens de commerce, embrasse dans sa généralité tous les actes, soit authenti-

ques, soit privés, sans qu'il soit permis aux juges d'admettre une distinction ; que le législateur exige, de plus, que ces actes soient suivis d'une cessation de payement, ou de la déclaration du failli; que, dès-lors, pour savoir si ledit Irague doit être déclaré en faillite, il faut rechercher si l'on peut lui appliquer un des caractères déterminés par l'art. 441 : — Attendu, en fait, que, par sa lettre du 21 janvier 1831, ledit Irague a refusé d'acquitter la créance de M. Rieu de Montvaillant ; que, de plus, il a, depuis lors, cessé toute sorte de payement ; que, par conséquent, l'art. 441 doit être appliqué : — Attendu que l'acte qui constate, de la part dudit Irague, le refus de payer est sous la date, ainsi qu'on l'a dit, du 21 janvier 1831 ; que, par conséquent, le tribunal a pu et dû fixer provisoirement l'ouverture de la faillite au 24 du même mois, à laquelle époque il était, d'ailleurs, en état d'insolvabilité, comme il est constant qu'il s'y trouve encore :

» Par ces motifs, LA COUR démet ledit Irague de son appel, etc. ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 28 *avril* 1831. — 3.e Ch. civ. — M. THOUREL, *Prés.* — M. GILLES, *Av.-Gén.* — MM. Numa BARAGNON et Ferdinand BECHARD, *Av.*; BARAGNON et SIMIL, *Avoués.*

TESTAMENT. — NULLITÉ. — CLAUSE RÉVOCATOIRE. — EFFET.

La clause révocatoire contenue dans un testament annulé pour vice de forme doit-elle produire son effet? NON (1).

EN D'AUTRES TERMES, *la nullité d'un testament public résultant d'un vice de forme s'étend-elle à la clause portant révocation des testamens antérieurs?* OUI. (2).

Veuve CINQ-FRAIX. — C. — Les Époux CAUSSETTE.

Le sieur François Bordes décéda après avoir fait deux testamens publics, en date des 12 février 1821 et 24 décembre 1828. On lit dans le dernier de ces testamens : « par-devant » D..., notaire, est comparu le sieur François Bordes ;... » lequel,

---

(1 et 2) *Vid.*, sur cette question, M. Laviguerie, *Arrêts inédits du parlement de Toulouse*, v.° *Testament*, et les nombreuses autorités recueillies aux annotations.

» lequel, en santé, nous a déclaré, en présence des témoins » bas nommés, n'avoir pas d'enfans vivans, ni descendans, » et vouloir disposer de la généralité de ses biens par forme » de testament, qu'il nous a dicté comme il suit : en tous » et chacun mes biens meubles et immeubles, et effets mobi- » liers que je laisserai à mon décès, je fais, nomme et » institue pour mon héritière universelle et générale Antoi- » nette Cinq-Fraix, veuve de François Toujan, ma nièce, » pour elle disposer en propriété, après mon décès, de mon » entière hérédité à ses gré et volontés, ainsi qu'elle avisera. » — Telle a dit être sa volonté ledit Bordes, testateur, que » nous avons écrite, de notre propre main, au fur et à mesure » qu'il nous a dicté ses dispositions; a révoqué, le testateur, » tous autres testamens qu'il a précédemment faits; veut que » celui-ci soit le seul exécuté, comme étant fait en entier ».

Marie Biassou, épouse du sieur Bernard Caussette, et l'une des héritières naturelles du testateur, demanda la nullité de ce testament, sur le fondement que la clause révocatoire que cet acte contenait n'avait pas été dictée par le testateur, ou que, du moins, il n'en était pas fait mention, et qu'il n'était pas fait mention, non plus, que cette partie du testament eût été écrite de la main du notaire; elle soutenait, en outre, que, ce moyen de nullité reconnu, la clause révocatoire insérée dans le testament devait produire son effet, c'est-à-dire, annuler tous les testamens que le sieur François Bordes pouvait avoir antérieurement faits.

Un jugement, rendu par le tribunal civil de Toulouse le 23 mars 1831, accueillit ces conclusions par les motifs suivans :

« Considérant, en droit, que l'art. 972 du code civil veut, à peine de nullité, non-seulement que le testament fait par acte public soit dicté par le testateur, et non par le notaire; mais encore qu'il soit fait mention expresse dans le testament qu'il a été dicté par le testateur, et écrit par le notaire tel qu'il a été dicté; que, si la jurisprudence, d'abord trop sévère sur les termes

de ces mentions, a admis, enfin, tous ceux qui peuvent les signifier, elle n'a jamais consacré qu'elles pussent résulter de l'état matériel de l'acte : la jurisprudence a bien admis ces mentions, quelle que fût la place qu'elles occupaient dans l'acte ; mais pourvu que le sens raisonnable de son ensemble pût le faire appliquer à chacune des dispositions du testateur; en fait, que, si le testament de François Bordes, en date du 24 décembre 1828, contient la mention qu'il a été dicté par le testateur, et écrit par le notaire au fur et à mesure de la dictée, l'ensemble de cet acte ne permet pas de décider que ces mentions s'appliquent à toutes les dispositions du testateur : le notaire dit, d'abord :..... *nous a déclaré vouloir disposer de la généralité de ses biens par forme de testament, qu'il nous a dicté comme suit ;* le notaire fait, ensuite, parler le testateur lui-même ; vient après la clause suivante : *telle a dit être sa volonté ledit Bordes, testateur, que nous avons écrite, de notre propre main, au fur et à mesure qu'il nous a dicté ses dispositions ;* et le testament, conçu en ces termes : *a révoqué, le testateur, tous autres testamens qu'il a précédemment faits ; veut que celui-ci soit seul exécuté, comme étant le plus conforme à sa volonté, ainsi qu'il l'a déclaré :* or, il est impossible d'appliquer les mentions de la dictée par le testateur, et de l'écriture par le notaire, à cette dernière disposition, soit que l'on considère le style, soit que l'on s'en rapporte au sens grammatical de l'acte ; on pourrait, peut-être, trouver la mention et la dictée par le testateur, pour toutes les dispositions, dans ces mots mis au commencement du testament : *qu'il nous a dicté ;* mais la mention de l'écriture par le notaire ne s'y trouve pas : donc il n'y a pas dans le testament la mention expresse que la clause par laquelle le testateur a révoqué ses testamens précédens a été écrite par le notaire ; or, il suffit qu'il ne soit pas prouvé par les termes même du testament que le notaire a écrit lui-même l'une des dispositions du testateur telle que celui-ci la dictée, pour que tout le testament puisse être annulé :

» Considérant que de ce que le testament du 24 décembre 1828 est nul, il n'en résulte pas que la clause de cet acte par laquelle le testateur a déclaré révoquer tous autres testamens qu'il a précédemment faits ne doive produire aucun effet ; on ne peut appliquer, même, aux testamens cet adage : *quod nullum est, nullum producit effectum ;* car, par exemple, un testament mystique, nul comme tel, peut valoir comme testament olographe, s'il est revêtu de

toutes les formalités voulues pour ces sortes de testamens; de même un testament public, nul comme testament, peut valoir comme acte public; et toutes les clauses de cet acte qui ont pu être rédigées dans cette forme produisent leur effet : telles seraient une donation, une reconnaissance de dette; et telle doit être, aussi, la clause révocatoire, que l'art. 1035 du code civil déclare pouvoir être faite par acte devant notaire. La jurisprudence, et les auteurs qui ont écrit depuis le code civil, sont bien partagés sur la question de savoir si la clause révocatoire contenue dans un testament annulé pour défaut de forme doit produire son effet; mais l'opinion affirmative doit être adoptée, comme plus conforme à l'esprit de notre législation : il est, en effet, démontré par les discussions qui ont eu lieu au conseil-d'état, que l'intention des rédacteurs de la partie du code civil où l'on règle la révocation du testament a été de consacrer cette opinion par une disposition expresse; et il paraît évident que, si cette disposition ne se trouve pas dans le code, c'est par suite du changement de rédaction, qui n'avait, toutefois, aucun trait à cette disposition, elle aurait été dans l'article qui porte aujourd'hui le n.° 1035 : celui qui a le n.° 1037 était destiné à un autre ordre d'idées; sa rédaction n'a pas subi de changement, quoique celle de l'art. 1035 en ait subi; l'on ne peut, par conséquent, tirer aucun argument de cet article : si l'on consulte quelquefois la volonté du testateur, ce n'est jamais lorsque la révocation est expresse; et si l'on considère dans les actes les clauses inutiles comme non écrites, cette règle s'applique bien rarement, et bien difficilement, aux dispositions d'un testament; et, d'ailleurs, une clause révocatoire ne peut être jamais qualifiée d'inutile, car le testateur l'a jugée nécessaire; et lui seul était compétent pour apprécier l'opportunité et la portée de cette disposition : si donc la clause révocatoire contenue dans le testament du 24 décembre 1828 doit produire son effet, il en résulte que celui du 12 février 1821 ne peut plus sortir à effet; que la succession du sieur Bordes doit être distribuée comme s'il était mort *ab intestat* :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL annulle le testament du sieur Bordes, du 24 décembre 1828, et déclare celui du 12 février 1821 révoqué; ordonne, en conséquence, le partage aux formes de droit de la succession dudit Bordes.... ».

Antoinette Cinq-Fraix releva appel de ce jugement; elle disait, pour le faire réformer : « en soumettant la validité

des testamens publics à l'accomplissement de certaines formalités, la loi ne fait pas résulter la preuve et la mention de cet accomplissement de formules indispensables, et de l'emploi de certains termes; en outre, les mentions voulues de l'accomplissement de certaines de ces formalités peuvent indifféremment être placées au commencement, à la fin, même dans le corps de l'acte : dès-lors, il suffit de lire en son entier le testament du 24 décembre 1828, pour être convaincu qu'il renferme suffisamment la mention qu'il a été en entier dicté par le testateur, en entier écrit par le notaire : il importerait peu, d'ailleurs, que cette mention n'embrassât point la clause révocatoire, laquelle, dans le testament du 24 décembre 1828, n'était que de style, puisque, par la disposition universelle y contenue, il révoquait de plein droit les dispositions antérieures. — En tout cas, ajoutait l'appelante, si ce testament était nul, la clause révocatoire qu'il contient serait nulle aussi. — Cela était incontestable dans l'ancien droit : le code civil n'a aucune disposition dérogatoire à ce principe, et introductive d'un droit nouveau; les art. 1035 et 1038 en contiendraient plutôt la confirmation : le premier de ces deux articles, bien qu'il autorise la révocation d'un premier testament par un testament postérieur, ou par un simple acte notarié, ne permet pas de confondre ces deux modes; et, pour être révocatoire, un testament postérieur doit accomplir toutes les conditions de la loi pour cette sorte de testament, et non pas, seulement, celles pour un simple acte notarié. — Si MM. Maleville, Toullier et Delvincourt professent une doctrine contraire, les auteurs qui ont écrit après eux, MM. Merlin (1) et Grenier (2), éclairés, d'ailleurs, par la discussion et la jurisprudence, ont démontré que rien n'était changé à cet égard : cela est vrai, sur-tout, lorsque le même individu est nommé dans les

(1) *Questions de droit*, 2.e édit., tom. 9, pag. 175.

(2) *Traité des Donations*, tom. 1, pag. 594.

deux testamens. On ne concevrait pas qu'une clause révocatoire, insérée par habitude dans un testament nul, pût influer sur le sort d'un autre testament que le testament nul était destiné à confirmer, et non à révoquer ».

L'intimé reproduisit, devant la cour, les moyens qui avaient été accueillis par les premiers juges, et ajoutait : « la clause révocatoire contenue dans le testament du 24 décembre 1828 n'était pas inutile, puisque les dispositions de cet acte ne révoquaient point par elles-mêmes celles du testament de 1821 : n'eût-elle été qu'explicative, et non dispositive, le testament étant encore imparfait, ou n'étant pas complet lorsqu'elle a été ajoutée, elle vicie ce testament dans ses dispositions précédentes.

» L'acte du 24 décembre 1828, nul comme testament, contient toutes les formalités d'un acte devant notaire; dès-lors, il est suffisant pour révoquer les précédentes dispositions du testateur : en effet, en droit, un acte nul, comme testament, est valable comme acte révocatoire, s'il contient toutes les formalités à cet effet. Les art. 1035 et 1037 du code civil contiennent cette disposition implicite, et nécessaire à cet égard.

» Quoi qu'il en soit de la disposition des lois romaines, elles ne peuvent être consultées que comme raison écrite. Si MM. Merlin et Grenier ont cru voir la décision contraire écrite dans les lois du digeste, les plus savans interprètes du droit romain s'en sont expliqués autrement, entr'autres Bartole et Vinius, lequel cite plusieurs autres docteurs qui enseignent une doctrine contraire à celle de M. Merlin. S'il n'y a pas de disposition expresse dans le code civil, les discussions qui ont préparé la loi révèlent son esprit; et alors même que les lois romaines seraient conformes à l'opinion de M. Merlin, l'esprit des législateurs français, consigné dans ces discussions, devrait être consulté comme raison écrite, plutôt que des lois romaines, le plus souvent inintelligibles. A cet égard ces discussions ne laissent aucun doute sur l'intention

de considérer l'acte nul, comme testament valable, comme acte de révocation.

» Il n'est pas exact de dire qu'on ait rapporté, ni voulu, même, rapporter la disposition arrêtée au tribunat et au conseil-d'état, quoiqu'en ait pu dire M. Merlin : si l'opinion de ce jurisconsulte compte M. Grenier au nombre de ses partisans, le sentiment de tous les autres auteurs qui ont écrit sur la matière est contraire à l'avis de M. Merlin ; si des arrêts de cours royales et de cassation ont consacré la doctrine de ce dernier, des arrêts dans un sens différent ont été rendus, et la cour de cassation elle-même a varié dans sa jurisprudence. Dans son arrêt de 1825(1) elle a pris soin de consigner, dans ses motifs, que le testament était antérieur à la promulgation du code civil : après tout, ce sont des arrêts de rejet, et non de *cassation ;* d'où l'on peut conclure, dans l'absence supposée d'une disposition législative, que la cour souveraine ne pouvait point casser, alors même qu'elle n'eût point partagé cette opinion, comme elle ne pourrait casser un arrêt qui aurait décidé dans un sens contraire. — Dans cette fluctuation d'opinions, même de jurisprudence, l'esprit du législateur français doit servir de guide ».

Le jugement fut maintenu.

ARRÊT. — « Attendu que la clause révocatoire exprimée dans l'acte de 1828 est une disposition testamentaire, puisqu'elle est l'expression de la volonté et des intentions du testateur, et qu'elle a trait au testament de 1821 ; qu'à ce titre elle fait partie indivisible du testament attaqué : qu'en fait, si, d'un côté, il résulte du testament que ses dispositions ont été dictées, de l'autre on n'y trouve pas la mention de l'écriture par le notaire de l'entier testament ; que cette infraction à la loi, en ce qui touche la forme des testamens, vicie l'acte en entier, et motive suffisamment sa nullité : — Attendu que la clause révocatoire étant sans effet, le testament de 1821 doit être exécuté dans ses dispositions ; que ce testament

(1) M. Sirey, 1826-1-243.

contenant, au profit de Cinq-Fraix, une option à faire entre l'institution contractuelle du quart des biens de Bordes, ou les legs à lui faits dans le susdit testament, il s'ensuit que l'intention dudit Bordes, testateur, a été que tous les biens qui ne seraient point pris par le sieur Cinq-Fraix, ou à titre d'institution contractuelle, ou à titre de legs, devaient se trouver compris dans la disposition faite en faveur de la dame Toujan; que ledit Cinq-Fraix ayant opté pour l'institution contractuelle, les legs particuliers doivent être considérés comme n'ayant jamais existé; que, d'après ces motifs et ces considérations, les conclusions subsidiaires des parties de Deloume ne peuvent être accueillies :

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux conclusions, tant principales que subsidiaires, des parties de Deloume; disant droit sur l'appel de la partie de Mazoyer; réformant, annulle en entier le testament de 1828; ordonne que le testament de 1821 sortira son plein et entier effet; et, demeurant l'option faite par ledit Cinq-Fraix du quart des biens à lui donnés dans son contrat de mariage, relaxe la veuve Toujan de la demande en partage contr'elle formée, etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 12 *août* 1831. — 2.e Ch. civ. — M. DE FAYDEL, *Prés.* — MM. ROMIGUIÈRES et Eugène DÉCAMPS, *Av.*; MAZOYER et DELOUME, *Avoués.*

LEGS. — DÉPENDANCE. — PREUVE.

Lorsqu'il s'agit de prouver qu'un immeuble compris dans les dispositions d'un testateur qui a fait un legs en propriété et un legs en usufruit à un seul individu fait partie de l'un ou de l'autre de ces deux legs, cette preuve est-elle à la charge des héritiers du testateur, demandeurs, ou bien des héritiers de l'usufruitier décédé ? Résolu dans le premier sens.

Les Héritiers CHANTOT. — C. — Les Héritiers PLANTADE.

Le sieur François Plantade avait épousé en premières noces la demoiselle Marie Chantot. Celle-ci décéda le 14 vendémiaire an 11, après avoir fait un testament mystique, sous la date du 27 prairial an 10, par lequel, entr'autres dis-

positions ; elle légua à son mari, en toute propriété, divers immeubles et effets mobiliers, et, notamment, la métairie qu'elle possédait aux quartier et section d'Esmes, commune de Montesquieu ; consistant en édifices, bâtimens, terres labourables, *prés*, bois, vignes et friches, situés, soit dans ladite section d'Esmes, soit dans d'autres lieux..... De plus, la dame Chantot légua à son mari l'usufruit de *tous* ses autres biens. Après la mort de la testatrice, ses héritiers naturels attaquèrent son testament. Divers jugemens et arrêts les déboutèrent de leur demande, et maintinrent ledit Plantade en possession des biens, suivant les dispositions du testament du 27 prairial an 10. — Le sieur Plantade décéda le 15 octobre 1829. Après son décès, les héritiers Chantot se mirent en possession des biens dépendans de la succession de la dame Chantot, et soumis à l'usufruit du sieur Plantade, à l'exception d'un pré dont il va être parlé.

Au mois de mars 1830, les héritiers Chantot assignèrent devant le tribunal civil de Moissac les héritiers Plantade en délaissement d'un pré situé au lieu d'Albis, commune de Montesquieu, section d'Esmes, contenant environ 40 ares, dont ils prétendaient que ces derniers s'étaient emparés depuis peu sans droit, ni qualité, attendu que ce pré dépendait de la métairie dite de *Lissac*, dans Sainte-Thècle, au moment du mariage de la dame Chantot, et était ce qu'on appelle *Pré Tourgeoire*, au moment du testament et du décès de ladite dame ; qu'ainsi, ce pré ne faisait pas dépendance, aux époques ci-dessus indiquées, de la métairie d'Esmes, léguée en propriété au sieur Plantade. — Cette prétention donna lieu à la question de savoir sur qui des héritiers du sieur Plantade ou de la dame Chantot retombait la charge de faire cette preuve.

Un jugement du 17 juin 1830 statua en ces termes :

« Attendu que les parties d'Izernes, poursuivant le délaissement du pré en litige par la voie du pétitoire, c'est à elles à justifier le fondement de leurs prétentions, suivant la règle, *onus probandi incum-*

bit illi qui agit : — Attendu que la qualité d'héritiers médiats de la dame Chantot, épouse Plantade, ne suffit pas aux demandeurs pour établir la légitimité de leurs réclamations, puisque, si, d'une part, l'héritier légitime prétend qu'il fut saisi de plein droit de tous les biens compris dans la succession; d'autre part, les défendeurs excipent du legs contenu au profit de feu M. Plantade père, dans le testament de sa femme, et de la possession qui en a été la suite; et dans laquelle ils se trouvent encore aujourd'hui, après que les héritiers légitimes se sont emparés des autres biens : — Attendu que, dans cette opposition de titres, il y a lieu à faire l'application de la règle : *in pari causâ melior est causa possidentis* ; que, d'ailleurs, pour repousser le titre qui sert de base à l'exception des défendeurs, lesdites parties d'Izernes sont forcées d'alléguer que le pré réclamé par elles n'a jamais été compris dans la consistance de la métairie léguée; allégation qu'elles doivent justifier, pour écarter les moyens de défense qui leur sont opposés : — Attendu qu'on allègue vainement que la délivrance du legs en propriété n'a été, ni demandée, ni opérée, puisque le contraire résulte du fait même, et de divers actes qui ne peuvent être contestés : en effet, il est constant que feu M. Plantade a joui la métairie d'Esmes, avec le pré dont il s'agit, depuis l'ouverture de la succession, et que les adversaires, ou leurs auteurs, ayant attaqué le testament, il fut maintenu, ainsi que la possession dans laquelle se trouvait le légataire; disposition qui rendait inutile toute demande en délaissement, et en tenait évidemment lieu : — Attendu que c'est, également, sans fondement que les adversaires prétendent que la jouissance du pré dont il s'agit était l'effet du legs d'usufruit qui devait finir à la mort de M. Plantade; que cette allégation ne pourrait fournir la base d'un argument, qu'autant qu'elle serait établie; tandis qu'il résulte de la demande, même, fournie au pétitoire, et qu'il est, d'ailleurs, constant que les héritiers de ce dernier ont été laissés en possession par les adversaires, quand ceux-ci ont pris possession des biens grevés d'usufruit : — Attendu que les demandeurs ont reconnu que leur demande serait sans fondement, si le pré dont il s'agit n'était pas étranger à la consistance de la métairie d'Esmes; qu'ils ont allégué que cet objet dépendait de la métairie de Lissac, ou était entièrement isolé des deux domaines; que la contestation reposant sur ce point de fait, il est essentiel de le vérifier; qu'il résulte de ce qui précède, des faits constans, et de la position des parties

dans l'instance, qu'il n'y a pas lieu, par le seul effet de la qualité d'héritiers légitimes, d'affranchir les demandeurs de l'application de la règle qui met à leur charge la preuve des faits qui servent de base à la demande; que les demandeurs n'ayant pas offert la preuve de leurs obligations, il convient de leur laisser la plus grande latitude pour justifier le fait principal, et de les assujettir, seulement, à prouver que le pré en litige ne dépendait de la métairie d'Esmes, ni à l'époque du mariage de M. Plantade, ni au temps de la confection du testament, ni à l'époque du décès de sa femme; ce qui laissera auxdits demandeurs la faculté de prouver, ou bien que le pré dont il s'agit constituait un objet isolé et étranger à la métairie d'Esmes, ou bien qu'il dépendait de tout autre corps de domaine:

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, avant dire droit définitivement aux parties, a ordonné que les demandeurs prouveront, tant par titres que par témoins, que le pré en litige ne faisait point une dépendance de la métairie d'Esmes, léguée à l'auteur des défendeurs, ni à l'époque de son premier mariage, ni au temps de la confection du testament, ni à l'époque de la mort de sa femme ».

Les héritiers Chantot relevèrent appel de ce jugement; mais ils en furent démis par l'arrêt dont voici le texte :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est reconnu que les héritiers Plantade sont restés en possession du pré en litige, après avoir délaissé aux héritiers Chantot les biens dont le sieur Plantade, leur père, n'avait que l'usufruit; que si cette circonstance n'est pas suffisante pour établir, d'hors et déjà, que ce pré faisait une dépendance de la métairie d'Esmes, léguée en propriété à leurdit père par la dame Chantot, sa première épouse, il en résulte, du moins, que les héritiers Plantade possèdent ledit pré, et que le fait de cette possession ne saurait être considéré comme la suite de l'usufruit dont leur père fut investi jusqu'à sa mort, puisque, après s'être emparés de tous les biens soumis à cet usufruit, les héritiers Chantot ne songèrent pas alors à revendiquer également le pré dont il s'agit, et semblèrent reconnaître, par là, qu'ils n'y avaient aucun droit; que ce point de fait se démontre, encore, par la manière dont ils ont engagé leur action, en assignant taxativement les héritiers Plantade en délaissement du susdit pré, plusieurs mois après la mort du sieur Plantade, usufruitier, et leur prise de possession des biens qui étaient grevés d'usufruit : — Attendu que, si les héritiers Chantot ont été saisis de plein droit, au décès de la dame Chantot, des

biens composant sa succession, le sieur Plantade, légataire de son épouse, a été également saisi, tant du legs en propriété, que de celui en usufruit, par la délivrance qui lui en a été faite par les héritiers Chantot, à suite des contestations qui s'étaient élevées entre eux sur la validité des dispositions testamentaires de cette dame; que, si cette délivrance n'a pas été faite dans les formes ordinaires, il suffit, pour la constater, de l'existence des jugemens et arrêts qui maintiennent lesdites dispositions, et en ordonnent l'exécution, contradictoirement avec lesdits héritiers Chantot, et de la possession immédiate des biens qui étaient l'objet du litige : — Attendu que ces points de fait établis, l'application des principes ne saurait souffrir de difficulté, et que c'est avec raison que les premiers juges ont mis à la charge des demandeurs la preuve des faits par eux allégués, pour démontrer que le pré en litige ne fait point une dépendance de la métairie léguée en propriété à feu Plantade; que le principe *onus probandi*, etc., reçoit ici son entière application, et que les héritiers Chantot ne sauraient exciper de cet autre principe, *reus excipiendo fit actor*, puisque les défendeurs sont en possession de l'immeuble, et qu'ils ont un titre auquel lesdits héritiers Chantot ont, en quelque sorte, donné le complément par la délivrance judiciaire, opérée à suite et en exécution des jugemens et arrêts rendus contradictoirement sur la validité du testament de la dame Chantot, épouse Plantade, et par le silence qu'ils ont gardé lors de leur prise de possession des biens qui étaient simplement soumis à l'usufruit : — Attendu, dès-lors, que l'appel est mal fondé :

» Par ces motifs, LA COUR, après en avoir délibéré; sans avoir égard aux conclusions des héritiers Chantot, et les en démettant, les a démis et démet pareillement de leur appel envers le jugement rendu par le tribunal de Moissac..... ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 25 août 1831.* — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. FOURTANIER, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. FÉRAL et ROMIGUIÈRES, *Av.*; LAURENS et MARION, *Avoués.*

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

COMMUNE. — ACTION INDIVIDUELLE. — PREUVE. — VOIE PUBLIQUE.

Le demandeur en destruction de constructions faites sur un

fonds qu'il prétend lui appartenir, mais que le défendeur soutient être une voie publique, doit-il être déclaré mal fondé dans sa demande, s'il ne prouve pas sa propriété du terrain? OUI (En un tel cas, le défendeur n'a rien à prouver, et on prétendrait en vain qu'il doit mettre la commune en cause) (cod. civ., art. 1315).

QUENISSET. — C. — VINCENT.

Le toit d'une maison que Vincent a fait construire porte les eaux pluviales sur un terrain adjacent. — Quenisset, se prétendant propriétaire de ce terrain, demande que Vincent soit tenu de reculer la façade de sa maison. — Celui-ci répond que le terrain dont il s'agit est une voie publique, et soutient le sieur Quenisset non-recevable dans sa demande, jusqu'à ce qu'il ait prouvé son droit de propriété sur le terrain en litige.

20 août 1827, le tribunal de Clamecy accueille cette défense : — « Considérant que, parmi les titres produits par J.-B. Quenisset, le seul qui puisse s'appliquer au terrain contentieux est un bail à cens, en date du 25 août 1784, consenti par le duc de Nivernois au sieur Etienne Marcellot, auteur du demandeur, d'une portion de terrain situé au pré *Lecomte*, voisin du moulin qui appartient aujourd'hui à Quenisset ; mais qu'en examinant la jouxte énoncée audit terrain, on voit qu'il est réservé, le long du jardin de Philibert Bouquin, auteur du défendeur, un passage de trente pieds; qu'il n'est pas méconnu par Quenisset que ce passage existe encore ; que, seulement, il prétend que le public n'en use que par tolérance de sa part ; tandis que son adversaire atteste que c'est une voie publique; que l'état des lieux, non méconnu au procès, tranche la question en faveur de l'allégation d'Hippolyte Vincent, puisque le chemin ou passage dont il s'agit n'est point clos par des grilles ou des barrières, et que la cour de cassation, dans son arrêt du 26 août 1825, a déclaré qu'il n'y avait d'autres chemins privés que ceux qui étaient ainsi fermés :

que l'état des lieux ainsi établi, il en résulte que Vincent a bâti sur la voie publique ; qu'en supposant qu'il eût commis une anticipation, Quenisset n'aurait pas contre lui d'action à cet égard ; qu'il suit, aussi, dudit état des lieux, que le défendeur a pu, sans encourir les recherches (ou reproches) de Quenisset, disposer l'égoût de son toit, et ouvrir des jours à son bâtiment, ainsi qu'il l'a fait ; que ledit Quenisset est encore sans droit, ni qualité, pour exiger que Vincent enlève les pierres, décombres et glapiers qu'il a deposés sur le terrain dont ledit Quenisset prétend à tort être propriétaire ».

Sur l'appel, arrêt de la cour de Bourges, du 27 février 1829, qui adopte les motifs des premiers juges.

Pourvoi par Quenisset, pour violation des lois des 14 décembre 1789, 5 août 1791, 29 vendémiaire an 5, 28 pluviôse an 8, et de l'art. 69, n.° 5, du code de procédure. — Il résulte de ces lois, a-t-il dit, « que toutes les actions des communes, tant en demandant qu'en défendant, doivent être exercées par les maires et adjoints. Les auteurs et la jurisprudence ont consacré, il est vrai, une exception à ce principe, pour le cas où le droit de la commune étant constant, il n'y a contestation que sur la jouissance des particuliers. Mais lorsque le fond même du droit est contesté, les habitans ne peuvent agir *ut singuli* ; ils doivent réclamer l'intervention du maire, après autorisation du conseil de préfecture (1) : or, ajoutait le demandeur, dans l'espèce, la propriété même du terrain était en litige ; l'intervention du maire était donc nécessaire ».

Arrêt. — « La Cour, attendu que le sieur Quenisset, étant demandeur devant les juges du fond, était tenu de justifier de son

(1) *Vid.* Henrion, *des Biens communaux*, chap. 19 ; Cormenin, v.° *Commune* ; M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, v.° *Chemin vicinal*, et l'arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 11 janvier 1831, rapporté tom. 22, pag. 220 de ce Recueil.

droit de propriété au terrain sur lequel il prétendait que le défendeur avait mal à propos bâti, et ouvert des vues ; que n'ayant pas fait cette justification, il a pu et dû être, sur-le-champ, déclaré non-recevable dans sa demande, sans que le défendeur fût astreint à prouver que ce terrain était une voie publique, et, à cet effet, à se faire assister par le maire de la commune : d'où il suit qu'en prononçant cette fin de non-recevoir, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des lois, ni des principes invoqués à l'appui du pourvoi : — Rejette, etc., etc. ».

(*Du 14 février* 1831, *Chamb. des req.*). — M. FAVARD, *Prés.* — M. DE MALEVILLE, *Rapp.* — M. LEBEAU, *Av.-Gén.* — M. CRÉMIEUX, *Avocat.*

COUR D'ASSISES. — PUBLICITÉ. — RÉSUMÉ.

L'exception à la règle générale de la publicité doit être restreinte à la durée des débats. Ainsi, le résumé du président des assises doit être prononcé en audience publique, à peine de nullité (art. 55 de la charte) (1).

(*Arrêt du* 26 *mai* 1831). — M. RIVES, *Rapp.*

DÉCISIONS DIVERSES.

NOTAIRE. — TARIF. — HONORAIRES.

Convient-il de soumettre les honoraires des notaires à un tarif général, comme les frais des avoués et des huissiers?

NON (2).

La chambre des députés vient de résoudre cette question, d'un si haut intérêt pour MM. les notaires, sur le rapport qui lui a été fait, à suite d'une pétition, par M. Martin (du Nord), et conçu en ces termes :

---

(1) Il existe un arrêt identique du 20 août 1829.

(2) *Vid.*, sur cette matière, notre Recueil, tom. 8, pag. 401; tom. 12, pag. 411; tom. 18, pag. 317, et tom. 20, pag. 279.

« Le sieur Vermer, à Besançon, demande qu'il soit établi un tarif légal pour tous les actes du notariat.

» La législation sur cette matière est fort simple : il résulte de la combinaison de la loi du 25 ventôse an 11, et du décret du 16 février 1807, que les honoraires qui peuvent être réclamés pour les actes d'une rédaction simple et appréciable à l'avance sont fixés d'une manière précise ; quant aux autres, les conventions faites entre les parties et les notaires sur les émolumens à accorder à ceux-ci doivent être exécutés : s'il n'y a pas de convention, les notaires réclament ce qu'ils croient leur être dû ; et, en cas de contestation, le président du tribunal civil fait la taxe d'après la nature des actes et les difficultés que leur rédaction a présentées.

» Le pétitionnaire s'élève avec force contre cette faculté accordée aux notaires d'apprécier eux-mêmes l'indemnité que leur travail peut avoir mérité ; il craint que les parties ne soient souvent placées, par l'imprudence de la loi, à la merci d'hommes cupides et de mauvaise foi ; et il forme le vœu que le législateur, faisant pour les notaires ce qu'il a fait pour les avoués et les huissiers, apporte un remède efficace à un arbitraire qui compromet les intérêts des citoyens et l'honneur d'une profession qui doit chercher dans l'estime publique une considération que ne saurait lui concilier une fortune trop promptement acquise.

» Votre commission s'empresse de rendre hommage aux motifs honorables qui ont guidé le pétitionnaire ; mais elle pense qu'il s'est égaré. Le législateur doit vouloir que les fonctionnaires publics et les officiers ministériels s'acquittent avec zèle des devoirs qui leur sont imposés : pour y parvenir il n'y a qu'un moyen, il faut qu'ils trouvent dans l'exercice de leurs fonctions une juste indemnité du travail auquel ils se livrent : sans doute il est à désirer que l'arbitraire ne serve pas de base à la fixation de cette indemnité, et c'est ainsi que le législateur, pouvant apprécier le temps qu'exigeait la rédaction des actes d'avoué ou d'huissier, l'importance qu'avaient ces actes, les difficultés qu'ils présentaient, a donné une preuve de sagesse, en fixant les émolumens qui pourraient être réclamés pour ces différens actes, et en frappant de la peine de la concussion toute infraction à ces dispositions, protectrices des droits des citoyens. Mais était-il possible d'admettre les mêmes principes à l'égard de tous les actes des notaires ? Votre commission ne le croit pas : un partage, par exemple, peut être fort simple dans un cas, et

il peut, dans un autre cas, exiger un temps considérable et des connaissances profondes. Un contrat de mariage pourra, dans une circonstance donnée, ne renfermer que le rappel des dispositions du code, et, dans une autre circonstance, l'importance des stipulations, la difficulté de les coordonner, le besoin de ne négliger la prévision d'aucun des événemens qui peuvent se présenter, appeleront plusieurs jours, et toute la sollicitude, et toutes les lumières du notaire qui sera appelé à fixer les bases de ce pacte qui unit les familles : une règle uniforme est donc impossible, il faut le reconnaître ; et comme le notaire peut mieux que personne, s'il n'a d'autre intention que d'obtenir ce qui lui est légitimement dû, apprécier son travail, c'est à lui que le législateur confie le soin de faire cette évaluation : cette faculté, d'ailleurs, n'a pas d'inconvéniens réels, puisqu'elle n'a rien d'obligatoire pour la partie, et qu'il suffit qu'elle en manifeste la volonté, pour que le président du tribunal intervienne, et qu'éclairé par les observations qui lui sont faites il mette un terme au débat par une décision que l'équité dictera.

» Cette législation, Messieurs, a reçu la meilleure de toutes les sanctions, celle du temps et de l'expérience : les plaintes ont été rares contre les prétentions des notaires ; les recours aux magistrats ont été moins fréquens encore : les notaires ont senti que des prétentions exagérées auraient éloigné d'eux les citoyens qui auraient eu la pensée de venir réclamer leur ministère ; que, dans aucune position, des succès durables ne peuvent être obtenus qu'autant que celui qui les envie les cherche dans la délicatesse, dans le désintéressement, dans l'estime publique, et que la profession qu'ils exercent ne peut conserver le rang honorable qui lui est assigné au milieu de toutes les autres, qu'autant que la fortune qu'ils acquièrent soit le produit de longs travaux et d'une probité à l'abri du soupçon.

» Ces diverses considérations ont déterminé votre commission à vous proposer de passer à l'ordre du jour ».

La chambre a adopté cette conclusion (*Moniteur du 26 septembre 1831*).

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

TESTAMENT. — NULLITÉ. — PRÉTÉRITION. — SUBSTITUTION. — FIDUCIE.

La fille légitimaire qui a reçu, lors de son contrat de mariage, le legs à elle fait par le testament de son père s'est-elle rendue non-recevable à attaquer ce testament de nullité, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'elle a vu et discuté ce testament ? NON (1).

Dans les pays de droit écrit la nullité résultant de la prétérition était-elle radicale et absolue ; de telle sorte que l'action en nullité du testament pût être intentée par tous les autres enfans, alors même que l'enfant prétérit ne se serait pas plaint, et aurait, au contraire, exécuté et approuvé de son chef le testament ? OUI.

La substitution ou le fidéicommis de l'hérédité au profit de l'enfant prétérit pouvaient-ils tenir lieu à son égard de l'institution expresse et actuelle exigée par l'ordonnance ?

L'institution à la charge de rendre au fils du testateur à la volonté de l'héritier, en laissant à celui-ci la libre et pleine disposition dans le cas où l'enfant décéderait avant l'âge de vingt-cinq ans, peut-elle être considérée comme une simple fiducie ? NON (2).

L'institution fiduciaire pouvait-elle tenir lieu d'institution vis-à-vis de l'enfant en faveur duquel elle était faite ?

Les Mariés PONS et les Mariés DUPIN. — C. — PRIVAT.

Les mariés Privat avaient quatre enfans.

---

(1) *Vid.* M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, v.° *Testament.*

(2) *Ibid.*, v.° *Fiducie.*

Le 19 mars 1788, la dame Privat fit son testament : elle lègue, en premier lieu, à Françoise et Antoinette Privat, ses deux filles, une somme de 2000 fr., pour être payée à chacune d'elles lorsqu'elles se marieraient, et, de plus, et en commun, une maison située à Aniane; moyennant quoi elle voulait que ses deux filles fussent contentes, et qu'elles ne pussent plus rien demander, ni prétendre, sur ses biens : elle lègue, sous les mêmes obligations, à Charles-Augustin Privat, son fils aîné, la somme de 3000 fr.; et de tous et chacun ses autres biens, noms, voies, droits, raisons et actions, elle institue pour son héritier universel et général Jean Privat, son mari, pour, par lui, prendre possession et jouissance de son hérédité immédiatement après son décès, et la rendre à Pierre-Alexis Privat, son fils cadet, à la volonté de sondit héritier; et dans le cas où sondit fils cadet viendrait à décéder avant l'âge de vingt-cinq ans, la testatrice veut que sondit mari en dispose alors à tous ses plaisirs et volontés, tant en la vie qu'en la mort. — Françoise Privat, l'une des légitimaires, s'étant mariée en l'an 3, reçut de son père le legs à elle fait par le testament de sa mère. — Pierre-Alexis Privat, son fils cadet, s'était lui-même marié, et était décédé à la survivance de six enfans. — Charles-Augustin Privat était mort aussi, aussi bien que Françoise Privat, qui avait laissé deux filles, l'une femme Pons, l'autre femme Dupin. — Jean Privat père survivait, ainsi, à tous ses enfans; et, en vertu du testament de son épouse, il était en possession de l'entière hérédité de celle-ci.

C'est dans cet état de choses qu'une instance est introduite contre Privat père, dans le mois de novembre 1829, à la requête des mariés Pons et des mariés Dupin, pour voir ordonner le partage de la succession de son épouse, sous la réserve expresse de demander la nullité de tous les actes en vertu desquels ledit sieur Privat entendrait se maintenir en possession des biens composant ladite hérédité. — Les représentans des autres enfans Privat furent appelés dans

cette instance. — Le sieur Privat père ayant excipé du testament du 19 mars 1788, les mariés Pons et Dupin en demandèrent la nullité, comme entaché du vice de prétérition, ce testament ne renfermant aucune disposition positive et directe en faveur de Pierre-Alexis Privat, fils cadet de la testatrice. — Le sieur Privat père repoussait, d'abord, par fins de non-recevoir cette demande en nullité, prétendant que, par la réception du legs contenu en sa faveur dans ce testament, Françoise Privat l'avait approuvé, et avait couvert tout moyen de nullité. — Privat père soutenait, en second lieu, que la prétérition était un moyen de nullité relatif, qui ne pouvait appartenir qu'à l'héritier prétérit, et que, dans l'espèce, cet héritier ne s'étant pas plaint du testament, l'ayant, même, exécuté dans certaines dispositions, les autres enfans, pourvus de leurs droits par ce testament, ne pouvaient pas être recevables à l'attaquer. — Le sieur Privat père ajoutait que le vice de prétérition reproché à ce testament n'existait pas dans le fait; que Pierre-Alexis Privat, que l'on disait avoir été prétérit, avait été, au contraire, dans ce testament, l'objet des prédilections particulières de la mère, au moyen de la substitution fidéicommissaire ou de la fiducie qui devait l'investir de l'universalité de ses biens; que cette disposition en faveur de Pierre-Alexis Privat devait tenir lieu d'une institution directe, et ne pouvait pas permettre de faire considérer comme prétérit l'enfant que le testament présente comme l'objet spécial de toutes les prédilections.

Ces exceptions furent accueillies par le tribunal de première instance de Montpellier, qui, par jugement du 19 mai 1830, disant droit aux conclusions du sieur Privat père, le relaxe, par fins de non-recevoir, de la demande en nullité du testament formée par les mariés Pons et les mariés Dupin; moyennant quoi déclare n'y avoir lieu d'ordonner le partage de la succession de Marie-Anne Pessade, femme Privat.

Les mariés Pons et les mariés Dupin appelèrent de ce

jugement devant la cour : leurs moyens sont reproduits dans l'arrêt suivant, qui les accueillit.

ARRÊT. — « Attendu, sur les fins de non-recevoir, que toutes les circonstances de la cause démontrent que Françoise Privat n'avait, à l'époque de son contrat de mariage, aucune connaissance des vices et nullités du testament de sa mère, et qu'elle reçut et quittança le legs à elle fait sans avoir vu, ni discuté, ledit testament; d'où il suit qu'elle ne put, par le fait de la réception dudit legs, couvrir les vices et nullités dont il s'agit, et renoncer à les faire valoir : — Attendu, en ce qui touche la fin de non-valoir, que la nullité résultant de la prétérition était radicale et absolue, et non relative et propre au légitimaire prétérit ou à ses représentans; qu'elle emportait l'institution, faisait mourir le défunt sans héritier institué, donnait ouverture à la succession *ab intestat*, et appelait tous les enfans à un partage égal; d'où suit que l'action en nullité du testament, pour vice de prétérition, appartenait indistinctement à tous les enfans ou autres légitimaires, et pouvait être intentée alors même que le prétérit ne se plaignait pas, et après l'exécution ou l'approbation du testament de sa part : — Attendu, au fond, que le testament de Marie-Anne Pessade ne laissait rien à titre d'institution à Pierre-Alexis Privat, son fils, pour le remplir de sa légitime; que la substitution, ou le fidéicommis de l'hérédité, faits au profit dudit Pierre-Alexis Privat ne pouvait, suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse et la doctrine des auteurs, notamment de Furgole et de Serres, tenir lieu à son égard de l'institution expresse et actuelle exigée par les art. 50, 51, 52 et 53 de l'ordonnance de 1735, conforme à la législation des novelles : — Attendu que Jean Privat et la veuve de Pierre-Alexis sont non-recevables à prétendre que le testament de Marie-Anne Pessade ne contient qu'une simple institution fiduciaire au profit de ce dernier, puisqu'ils ont l'un et l'autre formellement reconnu le contraire, notamment par le contrat de mariage dudit Pierre-Alexis Privat, en date du 21 décembre 1810; qu'on ne saurait, d'ailleurs, reconnaître dans la disposition dont il s'agit du testament de Marianne Pessade les caractères d'une simple fiducie, et qu'enfin l'institution, même fiduciaire, n'aurait pu purger le testament du vice de prétérition, et tenir lieu à Pierre-Alexis Privat de l'institution expresse exigée par la loi, alors que l'époque de la remise de l'hérédité était laissée à la volonté de Jean Privat père, et que la testatrice lui en

avait laissé la libre disposition, au cas que Pierre-Alexis Privat vînt à décéder avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit aux parties ; sans s'arrêter, ni avoir égard à l'appel des héritiers et représentans de Charles-Augustin Privat, ordonne que le jugement dont est appel sortira, à cet égard, son plein et entier effet ; et, en ce qui touche les enfans et représentans de Françoise Privat, sans s'arrêter, ni avoir égard aux fins de non-recevoir à eux opposées, et les rejetant, a mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant ; ce faisant, condamne le sieur Jean Privat à délaisser auxdits enfans et représentans de Françoise Privat le quart des entiers biens meubles et immeubles délaissés par feue Marie-Anne Pessade, et en suivant le partage qui en sera fait entr'eux aux formes de droit.... ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 22 avril 1831.* — M. ROZIER, *Prés.* — MM. ANDUZE, GOUDARD et BÉLEZE, *Avocats.*

FEMME MARIÉE. — OBLIGATION. — NULLITÉ. — MARI. — HYPOTHÈQUE. — JUGEMENT. — TIERCE-OPPOSITION.

La demande formée directement par le mari, en nullité des engagemens souscrits par son épouse sans son autorisation, est-elle recevable, nonobstant les jugemens qui en ont ordonné l'exécution contre la femme? OUI.

Cette demande est-elle encore recevable, quoiqu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis la date et l'échéance des engagemens? OUI.

Pour obtenir, par cette action, la nullité des inscriptions hypothécaires prises contre la femme le mari est-il obligé de se pourvoir contre les jugemens qui leur servent de base? OUI.

La tierce-opposition dirigée par le mari contre ces jugemens est-elle recevable, bien que, lors de ces jugemens, le mari eût été cité pour autoriser sa femme, et que l'autorisation eût été, à son défaut, donnée par la justice? OUI.

Le Sieur HOSTALIER. — C. — Le Sieur ANDRIEU.

Le 5 février 1818, la dame Soubeyran, épouse Hostalier, avait souscrit, sans y être autorisée par son mari, deux billets à ordre, qui, à suite de diverses négociations, étaient venus au pouvoir du sieur Andrieu. Ces billets, protestés à leur échéance, furent suivis de jugemens de condamnation, en vertu desquels des inscriptions hypothécaires furent prises sur les biens présens et à venir de la dame Hostalier. — Le sieur Hostalier avait été cité, lors de ces jugemens, pour autoriser son épouse; et, à son défaut, l'autorisation avait été donnée d'office par le juge.

Le 3 juillet 1830, plus de dix ans après l'échéance des obligations, le sieur Hostalier fit assigner le sieur Andrieu devant le tribunal, pour voir déclarer nulles les inscriptions d'hypothèque par lui prises au préjudice de son épouse, comme prises sans titres, ou en vertu de titres irréguliers, rendus sur des engagemens que la dame Hostalier n'avait pu contracter sans l'autorisation de son mari. — Cette nullité ayant été prononcée par le tribunal de première instance, le sieur Andrieu appela de ce jugement devant la cour : il soutint, pour le mérite de son appel, que la demande du sieur Hostalier était, sous plusieurs rapports, non-recevable, d'abord, en ce que l'exécution des titres ayant été ordonnée contradictoirement avec la femme par des jugemens qui, depuis long-temps, avaient acquis l'autorité de la chose jugée, et les condamnations obtenues contre la femme seule n'atteignant que ses biens libres et paraphernaux, le sieur Hostalier ne pouvait pas avoir le droit de demander la nullité de ces titres; en second lieu, en ce que, s'étant écoulé plus de dix ans depuis la date et l'échéance des billets à ordre souscrits par la dame Hostalier, toute action en nullité ou en rescision était éteinte, d'après les dispositions générales de l'art. 1304 du code civil; en troisième lieu, en ce que l'action du sieur Hostalier en déclaration de nullité de l'inscription

hypothécaire étant uniquement basée sur la nullité des engagemens souscrits sans son autorisation par son épouse, ces inscriptions ne pouvaient pas être annulées tant que les jugemens qui leur servaient de base n'avaient pas eux-mêmes été renversés. — Le sieur Andrieu soutint, enfin, que le sieur Hostalier ne pourrait pas être admis à attaquer les jugemens en vertu desquels ces inscriptions hypothécaires avaient été prises, soit à raison du long-temps qui s'était écoulé depuis la prononciation de ces jugemens, soit parce qu'ils devaient être censés rendus contradictoirement avec le sieur Hostalier lui-même, personnellement appelé devant la justice pour autoriser son épouse à ester en jugement.

Le sieur Hostalier sentit devant la cour toute la force de l'argument précisé sur les jugemens de condamnation qu'il n'avait pas encore attaqués, et qui, tant qu'ils seraient maintenus, devaient assurer la validité des inscriptions hypothécaires auxquelles ils avaient servi de base : il fit signifier, en conséquence, devant la cour une requête ayant pour objet d'être reçu à former tierce-opposition à ces jugemens.

Il serait inutile d'énoncer ici les moyens présentés dans l'intérêt du sieur Hostalier pour repousser les fins de non-recevoir opposées à sa demande, ces moyens étant devenus la base de l'arrêt de la cour, qui les a accueillis.

ARRÊT. — « Attendu que, lorsqu'une obligation est contractée par une femme mariée sans l'autorisation de son mari, celui-ci a, pour la faire annuler, une action à lui propre, distincte, et indépendante de celle de sa femme ; — Attendu, dès-lors, que les jugemens rendus contre la femme, et qui ne statuent que sur son action personnelle, ne sauraient faire obstacle à l'exercice de l'action du mari ; qu'ainsi la demande du sieur Hostalier en nullité des engagemens souscrits par son épouse sans son autorisation est recevable, nonobstant les jugemens qui en ont ordonné contr'elle l'exécution : — Attendu que cette même demande est recevable, encore qu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis la date des engagemens de la dame Hostalier, soit parce que la prescription décennale établie par l'art. 1304 du code civil contre l'action en nullité ou en rescision d'une convention ne s'applique qu'à ceux qui y ont été parties, soit parce que,

d'après ce même article, cette prescription ne court pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées que du jour de la dissolution du mariage : — Attendu que la demande du sieur Hostalier a pour objet la nullité d'inscriptions d'hypothèques prises en vertu de jugemens rendus contre la dame Hostalier, et que, pour faire prononcer la nullité de ces inscriptions, le sieur Hostalier aurait dû se pourvoir contre les jugemens qui leur servent de base : — Attendu que ces jugemens n'ont pas été attaqués en première instance ; mais qu'ils le sont aujourd'hui devant la cour par la voie de la tierce-opposition ; que cette tierce-opposition est recevable, parce que, bien qu'il ait été cité lors de l'un de ces jugemens pour autoriser sa femme à ester en jugement, et qu'à son défaut cette autorisation eût été donnée par le tribunal, il est vrai de dire qu'il n'a pas été partie dans les jugemens qui ont prononcé les condamnations en vertu desquelles les inscriptions ont été prises ; que le jugement qui, à son défaut, autorise sa femme à ester en jugement est le seul pour l'objet duquel il ait été appelé, et que, ne l'ayant pas été pour les autres, la voie de la tierce-opposition lui est évidemment ouverte :

» Attendu, au fond, que ces jugemens ont prononcé la condamnation au payement d'obligations contractées par une femme mariée sans autorisation ; qu'ils ont, par là, contrevenu aux dispositions de l'art. 217 du code civil, et doivent être annulés : — Attendu que la nullité et la radiation des inscriptions d'hypothèque prises en vertu de ces jugemens sont une conséquence nécessaire de leur annulation ; — Attendu que le tribunal de première instance a bien jugé au fond, en prononçant la nullité et la radiation de ces mêmes inscriptions :

» Par ces motifs, LA COUR, recevant le sieur Hostalier tiers-opposant envers les jugemens rendus par le tribunal de commerce de Montpellier le 10 juillet 1821, et par le tribunal civil de la même ville le 6 août suivant, entre le sieur Andrieu et la dame Hostalier, annulle lesdits jugemens, ainsi que les obligations qui leur ont servi de base ; et adoptant, au surplus, les motifs exprimés dans le jugement de première instance du 23 août dernier, ordonne que ce jugement sortira son plein et entier effet ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 27 avril* 1831. — Ch. civ. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CLAPARÈDE, *Av.-Gén.* — MM. GARBOULEAU et GOUDARD, *Av.*; ANDUZE et ACARIÉS, *Avoués.*

CESSION ENTRE COHÉRITIERS. — PARTAGE. — CONTRAT ALÉATOIRE. — ACTION EN RESCISION.

Dans une succession où il existe plus de deux héritiers, la cession faite par l'un de ces cohéritiers à un autre peut-elle être réputée acte de partage, et, à ce titre, soumise à l'action en rescision, lorsque tous les cohéritiers n'ont pas concouru à cet acte ? NON.

Lorsque cette cession a eu, en partie, pour objet des attras de ménagerie, et immeubles par destination, soumis à un usufruit, doit-elle être assimilée à un contrat aléatoire, et être encore, sous ce rapport, à l'abri de l'action en rescision ? OUI.

Dans un arrêt du 19 juillet 1828, rapporté au tom. 17, pag. 270, de ce Recueil, la cour royale de Montpellier, chambre sommaire, avait déjà jugé que la cession faite par l'un des cohéritiers à un autre, quoiqu'un troisième cohéritier n'y eût pas figuré, constituait un véritable partage dans l'intérêt du cédant; et, sur ce motif, elle avait rejeté l'intervention du créancier particulier de ce cédant dans le partage à faire entre l'héritier cessionnaire et les autres cohéritiers.

La chambre civile de la cour a eu, plus tard, à s'occuper de la même question, à laquelle cette chambre a donné une solution différente : cette dernière décision nous paraît plus conforme aux véritables principes. Pour qu'un acte entre cohéritiers puisse être réputé acte de partage, il faut qu'il fasse cesser l'indivision, qu'il n'y ait plus de partage à faire : si ce résultat n'est pas atteint, ce n'est plus qu'une vente ou une cession ordinaire, qui ne peut plus participer aux prérogatives des actes de partage.

Les Mariés REIG. — C. — Les Héritiers MOINIÉ.

Pierre Cremasy était décédé le 6 fructidor an 3, à la survivance de sa femme et de quatre frères et sœurs, ou leurs représentans. Il avait légué à sa femme l'usufruit de tous ses

biens-fonds, attras de ménagerie, et immeubles par destination, et tout son mobilier en propriété. — Parmi les héritiers se trouvaient Guillaume et Baptiste Bergé frères, représentant une sœur prédécédée. Par acte du 14 fructidor an 5, Baptiste avait acquis les droits de son frère, et se trouvait investi, à ce titre, de deux huitièmes de la succession de Pierre Cremasy. — Le 12 thermidor an 6, Baptiste Bergé rétrocéda à la veuve Cremasy, qui, déjà, avait acquis les droits de deux autres cohéritiers, le huitième qui lui avait été cédé par son frère; et, le 12 pluviôse an 9, il céda à la même veuve le huitième qui lui revenait personnellement sur la même succession. — Agathe Moinié, veuve Cremasy, mourut le 17 avril 1813, après avoir réuni sur sa tête les droits de tous les héritiers de Pierre Cremasy.

C'est dans cet état de choses que, le 25 mai 1829, les deux filles de Baptiste Bergé, décédé, firent assigner les héritiers Moinié en rescision des actes de cession des 12 thermidor an 6 et 12 pluviôse an 9, pour en venir au partage, aux formes de droit, de la succession de Pierre Cremasy.

Les héritiers Moinié prétendirent que ces actes de cession ne pouvaient pas être assimilés à des actes de partage, et soumis à l'action en rescision que la loi autorise contre les actes de cette nature; ils ajoutaient que ces actes ayant eu pour objet la propriété d'immeubles par destination soumis à l'usufruit de la veuve Cremasy, c'était là essentiellement, à raison de l'incertitude sur l'époque du décès de la veuve Cremasy, et du plus ou moins de dépensement que ces objets pouvaient supporter, un contrat aléatoire affranchi de l'action en rescision.

Un jugement du tribunal de première instance de Perpignan, du 31 mars 1830, ayant rejeté cette défense, et déclaré l'action en rescision recevable, les héritiers Moinié appelèrent de ce jugement devant la cour.

ARRÊT. — « Attendu que les actes de cession des 12 thermidor an 6 et 12 fructidor an 9 ne sauraient être attaqués pour cause de

lésion, qu'en tant qu'ils pourraient être attaqués comme actes de partage : — Attendu que, si les premiers actes passés entre cohéritiers, qu'ils soient qualifiés vente de droits successifs, ou transaction, sont, d'après les anciens principes, comme d'après le droit actuel, susceptibles d'être rescindés pour cause de lésion, ce n'est que lorsqu'ils font cesser réellement l'indivision entre tous les cohéritiers, et cachent, ainsi, un véritable partage ; mais que les actes de cession des 12 thermidor an 6 et 12 pluviôse an 9 n'ont pu produire cet effet, puisque tous les héritiers de Pierre-Paul Cremasy n'y figurent pas, l'indivision des biens composant la succession de ce dernier a continué de subsister : — Attendu, d'ailleurs, que, par les susdits actes, Baptiste Bergé n'a transmis à Agathe Moinié que des droits sur la nue propriété des immeubles, des charrettes et des chevaux ayant appartenu à Pierre-Paul Cremasy ; que la valeur des droits de cette nature dépendant d'un événement incertain, l'époque du décès de l'usufruitier, est insusceptible d'une appréciation exacte ; qu'ainsi, les cessions dont il s'agit ont un caractère essentiellement aléatoire, et que, sous ce second rapport encore, elles ne sont pas soumises à l'action en rescision pour cause de lésion ; qu'il suit de là que l'action intentée par les mariés Reig et Bergé est irrecevable :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, et réformant le jugement de première instance, a relaxé et relaxe les héritiers d'Agathe Moinié de toutes les demandes contr'eux formées par les héritiers de Baptiste Bergé ; condamne Françoise Bergé et Etienne Reig, mariés, à tous les dépens, tant de première instance que d'appel ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 6 mai 1831.* — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CLAPARÈDE, *Av.-Gén.* — MM. CHARAMAULE et DIGEON, *Av.*; CHAMAYOU et TASTU, *Avoués.*

TUTEUR. — EMPRUNT. — OPPOSITION D'INTÉRÊTS. — NULLITÉ. — PRÊTEUR.

Lorsque l'emprunt projeté par le tuteur pour le compte de ses mineurs a, en partie, pour objet le payement de sommes dues au tuteur lui-même, ce tuteur a-t-il qualité pour requérir l'autorisation du conseil de famille, et en poursuivre l'homologation? NON.

L'acte d'emprunt fait dans de pareilles circonstances est-il nul, même vis-à-vis du prêteur, lorsque, par la délibération du conseil de famille qui l'a précédé, il a pu en connaître l'objet? OUI.

LAMBRY. — C. — CADOURCY.

Trois enfans avaient succédé au sieur Antoine Cadourcy : Victoire, qui, après le décès de son père, s'était mariée au sieur Bonhomme ; Antoine et Raymond, mineurs sous la tutelle de leur mère. — En qualité de tutrice de ses deux enfans, et sans provoquer la nomination d'un subrogé-tuteur, la veuve Cadourcy provoqua le partage de la succession, clôturé par le procès-verbal de tirage des lots du 4 avril 1822. — Il fut reconnu, dans ce procès-verbal, que la portion des frais de partage à la charge de chacun des cohéritiers s'élevait à la somme de 127 fr. 40 c. ; qu'il était dû à la veuve Cadourcy une somme de 1100 fr., pour réparations faites à la maison ; qu'enfin il était dû 2100 fr. au sieur Bonhomme, pour améliorations aux terres, et frais de nourriture et entretien fournis aux mineurs. — Le 6 du même mois d'avril 1822, la veuve Cadourcy requiert du conseil de famille, convoqué à sa requête, l'autorisation d'emprunter une somme de 2616 fr., à l'effet de payer les sommes dues par les mineurs en vertu de ce règlement. La délibération prise par le conseil de famille est homologuée par jugement du tribunal, du 15 du même mois ; et, par acte public du 29 août suivant, la somme de 2616 fr. est empruntée au sieur Moustelin. La tutrice s'oblige de lui en faire le remboursement dans un an, avec l'intérêt à 5 p.r % : le sieur Lambry intervient dans cet acte d'obligation pour garantir le payement. — A l'échéance le sieur Moustelin, n'étant pas payé par la veuve Cadourcy, fit signifier un commandement au sieur Lambry, caution, qui, à son tour, commença les mêmes diligences contre les frères Cadourcy, devenus majeurs. — Ceux-ci formèrent opposition à ce commandement, et assignèrent

devant le tribunal de Narbonne, non-seulement le sieur Lambry, mais encore les mariés Bonhomme, la veuve Cadourcy et le sieur Moustelin, pour voir casser et annuler l'obligation de 2616 fr. consentie le 29 août 1822 en faveur du sieur Moustelin.

Un jugement du 27 mai 1829 annula la délibération du conseil de famille, et le jugement qui l'avait homologuée; ce faisant, relaxa Antoine et Raymond Cadourcy des conclusions contr'eux prises par les sieurs Lambry et Moustelin, sauf au sieur Lambry à faire valoir tous ses droits et actions contre la veuve Cadourcy, le sieur Bonhomme et les frères Cadourcy eux-mêmes, dans le cas où il serait reconnu qu'ils demeurassent reliquataires à raison de l'administration de leurs personnes et biens pendant leur minorité.

Le sieur Lambry a appelé de ce jugement : devant la cour il a soutenu que l'emprunt fait au nom des mineurs Cadourcy avait été accompagné de toutes les formalités exigées par les art. 457 et 458 du code civil; que la considération qu'une petite partie de la somme empruntée était due personnellement à la tutrice ne pouvait pas suffire pour faire annuler l'acte d'obligation; que, d'ailleurs, cette nullité, si elle existait, ne pouvait s'appliquer qu'à la tutrice, et nullement aux tiers, qui avaient traité de bonne foi avec elle, et qui avaient prêté leur argent pour acquitter les dettes des mineurs, constatées et reconnues dans le procès-verbal du tirage des lots au sort, fait d'autorité de la justice.

ARRÊT. — « Attendu qu'un acte d'emprunt fait par un tuteur pour le compte d'un mineur n'est valable qu'autant que les formalités prescrites par la loi ont été observées; — Attendu qu'aux termes des art. 457 et 458 du code civil le tuteur ne peut emprunter pour le compte d'un mineur qu'autant qu'il y a été autorisé par le conseil de famille, et que cette autorisation a été homologuée par le tribunal: — Attendu, d'autre part, que, lorsque l'intérêt du tuteur est en opposition avec celui du mineur, les fonctions et le pouvoir du tuteur cessent, et celles du subrogé-tuteur commencent: — Attendu que, dans l'espèce, l'emprunt fait par Victoire Lamanille, veuve

Cadourcy, a eu pour résultat et pour objet, non-seulement de payer au sieur Bonhomme, son gendre, mais encore de se payer elle-même des prétendues créances à la charge de ses enfans mineurs; que, dès-lors, elle n'a pas eu qualité, ni pour demander en leur nom l'autorisation d'emprunter, ni pour obtenir l'homologation de la délibération du conseil de famille qui l'y a autorisé; qu'ainsi ses enfans n'ont pas été valablement représentés par elle dans ce jugement d'homologation : — Attendu, dès-lors, que l'opposition d'Antoine et Raymond Cadourcy envers ce jugement est recevable et fondée; — Attendu, enfin, que le sieur Lambry a pu et dû connaître l'incapacité de la dame Lamanille et des vices du jugement d'homologation, puisque l'objet de l'emprunt est énoncé dans la délibération qui l'autorise; que, par suite, l'emprunt fait par cette dernière en exécution de ce jugement est nul et sans effet à l'égard des intimés :

» Par ces motifs, et ceux ramenés dans le jugement du 27 mai 1829, que la cour adopte, LA COUR a démis et démet le sieur Lambry de son appel, et le condamne à l'amende et aux dépens ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 17 mai* 1831. — Ch. civ. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. JOLY, *Av.-Gén.* — MM. ESQUER et DIGEON, *Av.*; BRUN et BARDEL, *Avoués.*

SURENCHÈRE. — CAUTION. — SOLVABILITÉ. — REVENU NET.

A défaut de titres d'acquisition, la solvabilité des cautions en matière de surenchère peut-elle résulter de la comparaison du revenu net des biens possédés par les cautions avec le revenu net des biens surenchéris? OUI.

Marie-Anne LIMOUSY. — C. — BONAFOUS et BARTISSOL.

15 janvier 1813, vente de quelques propriétés par Paul Huc à Bonafous au prix de 3000 fr. — 21 mars 1813, autre vente à Bartissol au prix de 2700 fr.

Ce n'est que le 27 avril 1830 que la notification de ces contrats est faite aux créanciers. — Marianne Limousy, femme Paul Huc, fait, le 4 juin 1830, une réquisition de surenchère sur ces deux aliénations, en offrant pour caution

les sieurs Teisseyre, Foulquié et Pla. — Les titres sont déposés au greffe ; mais on supplée aux titres d'acquisition, que les cautions n'avaient pas en leur pouvoir, comme se perdant dans la nuit des temps, au moyen des extraits de la matrice de rôle.

Un jugement du 29 juin 1830 rejette les cautions offertes, et annulle les surenchères, sur le motif principal que les titres propres à établir la propriété des immeubles en faveur des cautions offertes manquaient entièrement, étaient défectueux, ou sujets à litige ; que, dès-lors, ils ne justifiaient pas pleinement de la solvabilité des cautions offertes.

Sur l'appel de ce jugement, on a soutenu que les extraits produits des matrices de rôle, constatant le revenu net des biens possédés par les cautions, devaient suppléer aux titres d'acquisition, qu'on ne pouvait pas exiger toutes les fois que les propriétés se trouvaient depuis un temps immémorial dans les familles, et que la solvabilité était suffisamment établie par la comparaison des revenus nets, lorsqu'on voyait les biens des cautions portés pour un revenu net de 240 fr., tandis que le revenu net des biens surenchéris ne dépassait pas 100 fr.

ARRÊT. — « Attendu que les titres produits par Marie-Anne Limousy justifient pleinement la solvabilité des cautions par elle offertes pour garantir la validité de la double surenchère par elle requise, le 4 juin 1830, sur la vente faite à Bonafous, le 15 juin 1813, au prix de 3000 fr., et sur la vente faite à Bartissol, le 21 mars suivant, au prix de 2700 fr. ; que cette suffisance résulte, notamment, de la comparaison du revenu net auquel sont fixés dans la matrice du rôle les biens possédés par les cautions :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, déclare suffisantes pour le tout les cautions présentées dans les deux actes de surenchère du 4 juin 1830 ; valide, en conséquence, lesdites surenchères.... ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 18 *août* 1831. — Ch. somm. — M. DE LUNARET, *Prés.* — MM. COFFINIÈRES et ESQUER, *Avocats.*

PARTAGE. — LOTS. — EXPERTS.

Les experts ont-ils mission légale de former les lots entre copartageans ? NON.

Le peuvent-ils lorsque les lots sont inégaux, et lorsqu'il s'agit du partage de plusieurs successions ? NON.

MAZUER. — C. — MAZUER.

Pierre Mazuer et Milberte Fargeix avaient huit enfans. — Le père, décédé depuis longues années, avait assuré une part d'enfant à la dame Pelissiere, et donné le quart à Antoine-François Mazuer. — Jean-Joseph Mazuer était décédé après son père; et sa mère lui avait succédé pour un quart. — La dame Fargeix avait fait diverses dispositions; elle avait, d'abord, assuré une septième portion à la dame Pelissiere, et donné en préciput des sommes inégales à trois de ses autres enfans. — Un jugement ordonna le partage des trois successions, et commit des experts pour *estimer* les immeubles; pour dire si ces immeubles pouvaient être commodément partagés; pour indiquer les lots qui pouvaient être formés, et leur valeur. — On aperçoit, par le détail qui précède, qu'il était difficile de soumettre les lots au sort, au moins si on voulait agloméner les trois successions. — Il y avait des difficultés, encore, lors même qu'on aurait voulu faire trois partages. — Le quart de la succession paternelle appartenait à deux des enfans inégalement; les trois quarts de cette succession devaient être divisés en huit lots. — La part revenant à l'enfant décédé devait être attribuée, d'abord, pour un quart, à la succession maternelle, et le surplus devait être divisé en sept portions. — Enfin, la succession maternelle, accrue de ce quart, devait subir un léger prélèvement en faveur de la dame Pelissiere, qui avait l'assurance d'une part d'enfant.

Les experts crurent pouvoir faire disparaître toutes les opérations de fractions et de subdivision; ils récapitulèrent

tous

tous les droits, calculèrent les rapports et prélèvemens, formèrent une seule masse des trois successions, et composèrent des lots d'attribution. — Pour arriver à la fin qu'ils s'étaient proposée, ils firent les comptes des créances dues à des tiers, examinèrent et décidèrent par qui étaient dus les prix des ventes consenties, soit par la mère commune, soit par certains des enfans; ils prononcèrent, même, sur le sort de quelques ventes faites par la mère à deux de ses enfans, ventes qui pouvaient être, et qui ont été, en effet, attaquées de fraude. — Le résultat de ces opérations fut que tel héritier voyait, à cause des rapports qu'il devait faire en argent, diminuer son amendement en immeubles, tandis que l'amendement de tel autre était augmenté.

Antoine Mazuer, qui se croyait lésé par cette opération, en demanda la nullité; mais sa demande fut rejetée, sur le fondement d'un prétendu consentement inséré dans le rapport des experts, mais non signé des parties. — Le jugement homologua le rapport des experts.

Sur l'appel de ce jugement, *on a examiné, d'abord*, la question de savoir si les experts avaient reçu des parties un mandat pour composer les masses des successions, et pour former des lots d'attribution; cette question, qui tient moins au droit qu'au fait, a été jugée négativement par la cour.

La question de droit, celle de savoir si les experts avaient pu sans mandat former la masse des successions, régler les rapports et prélèvemens, et composer des lots d'attribution, a été développée et combattue avec d'autant plus de détails, qu'une foule de préjugés des tribunaux civils et des cours royales semblaient reconnaître que, toutes les fois qu'il y avait quelque inégalité dans les amendemens, les experts pouvaient former des lots d'attribution : nous allons donner l'analise des moyens produits. — D'une part, on invoquait les dispositions formelles des art. 824, 828, 831, 834 et 835 du code civil. — « L'ensemble de ces dispositions de

la loi montre, disait-on, que les experts ne sont chargés que d'un travail préparatoire; ils doivent se borner à estimer les biens, et à indiquer les parts qu'on peut en former. — Ce mandat rempli, les parties doivent se retirer devant un notaire, pour composer la masse, et pour la *composition des lots;* les experts ne sont point appelés à cette opération, ni à aucune autre; leur mission est terminée. — Il peut arriver que des difficultés s'élèvent sur le morcellement des héritages; mais les art. 831, 832 et 834, prouvent que ces difficultés ne peuvent jamais entrer dans les attributions des experts; ce sont les parties qui doivent les vider, et, à leur défaut, un expert, *que le juge-commissaire désigne*, qui peut être pris parmi les trois experts qui ont déjà opéré; mais dont la mission ne résulte pas du jugement qui a commis les trois experts : il faut que l'un d'eux, ou tout autre expert, reçoive une mission nouvelle et spéciale. — Encore cet expert désigné n'est-il pas juge de la composition des lots : chacun des cohéritiers peut contredire son opération; et il est bien entendu qu'en cas de contredits le tribunal seul peut statuer : enfin, les lots doivent être tirés au sort (art. 834). — Est-il indispensable, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 834, que les amendemens soient parfaitement égaux?... la loi ne le dit pas; et comme sa disposition est absolue, sans restriction, ni exception, il faut décider que les inégalités des amendemens ne font pas obstacle à l'application de l'article. — D'ailleurs, sous notre législation, les inégalités ne peuvent être considérables; elles ne peuvent avoir pour objet que la quotité disponible : les amendemens dans la réserve sont nécessairement égaux, même lorsqu'un héritier direct est décédé, et est représenté par plusieurs personnes, parce qu'en ce cas il ne faut voir que l'amendement de la souche, et ne pas s'occuper de la subdivision.

Quant à la quotité disponible, si elle a été donnée en entier, on peut facilement procéder à deux tirages; et si elle n'a été donnée qu'en partie, on peut faire pour cette

partie un lot d'attribution... M. Chabot (de l'Allier) (1) a prévu le cas où il deviendrait nécessaire de former un lot d'attribution par forme de prélèvement sur la masse : il en indique le moyen ; mais il n'admet pas la possibilité légale de former des lots d'attribution pour les biens de la réserve. — Dans tous les cas possibles, ce n'est point aux experts nommés en vertu l'art. 824 qu'il appartient de composer, et, *sur-tout, d'attribuer les lots ;* leur avis, pour les divisions, peut être adopté, s'il est sage ; mais il n'est que de pur conseil, et les tribunaux, en homologuant leur rapport, ne peuvent ordonner qu'il formera la loi des parties, si une seule d'elles s'y oppose.

Indépendamment des termes formels de la loi, on peut consulter l'opinion de M. Chabot (de l'Allier) (2) et de M. Toullier (3) ; elle est tout aussi formelle : ces auteurs décident que les experts nommés en vertu de l'art. 824 ne peuvent composer, ni la masse, ni les lots, et que les lots doivent être tirés au sort. — Ce n'est pas sans de puissantes considérations que le code civil a établi sur le mode des partages des règles nouvelles : sous la législation ancienne les experts recevaient, et pouvaient recevoir de la justice un mandat fort étendu ; cette latitude était en harmonie avec les facultés disponibles d'alors, et avec les principes généraux du droit ; mais aujourd'hui que les facultés disponibles sont restreintes, qu'on ne connaît plus d'exclusion, soit par des fixations de légitimes, soit par des forclusions, ou par des renonciations, il a paru sage de maintenir les principes d'égalité par des règles qui éloignent toute voie arbitraire. Combien de préjudices, de faveurs et d'injustices, n'a-t-on pas remarqué par suite de l'incurie, de l'ignorance, quelquefois, même, de la partialité des experts ? Il fallait

(1) *Des Successions*, art 834, n.° 5.

(2) *Ibid.*, art. 824, 828, 831, 834 et 835.

(3) Tom. 4, pag. 420, n.os 422 et suiv.

que le cohéritier vînt prouver à la justice la lésion qu'il éprouvait : or, c'était chose fort difficile, souvent impossible ».

On ajoutait au cas particulier des faits établissant que les estimations des experts étaient fausses ; les experts avaient pris pour base d'une portion de leur opération le cadastre, dont ils disaient avoir vérifié l'exactitude ; cependant le sieur Mazuer, appelant, prouvait, d'après les évaluations cadastrales, que les immeubles attribués à son lot étaient estimés à plus du double de ceux qu'on avait attribué à d'autres copartageans ; mais les motifs de l'arrêt ne s'occupent point de cette circonstance de fait, et sont fondés uniquement sur le droit.

De la part des intimés, après avoir soutenu la fin de non-recevoir résultant du prétendu consentement, on disait que la loi ne devait recevoir son application qu'au cas d'une égalité parfaite dans les amendemens ; que s'il fallait s'astreindre au tirage des lots en cas d'inégalité, on jeterait les parties dans des frais immenses et des lenteurs interminables ; que cela serait arrivé au cas présent, où il fallait partager trois successions ayant des correlations entr'elles : on invoquait un arrêt de la cour de cassation (1), qui avait décidé que le tirage des lots au sort était subordonné à l'existence d'une égalité parfaite dans les amendemens ; on invoquait, aussi, des jugemens et arrêts, qui, tous, avaient maintenu en pareil cas les compositions et attributions de lots faites par les experts, à moins que la partie qui élevait des plaintes ne prouvât positivement qu'elle souffrait un préjudice ; qu'ici le sieur Antoine Mazuer ne prouvait rien de semblable : qu'à la vérité il se livrait à des comparaisons d'estimation cadastrales ; mais qu'on savait que ces estimations étaient elles-mêmes très-fautives ; que, d'ailleurs, les experts n'avaient adopté le cadastre que sous le rapport des contenances, et nullement sous le point de vue des estimations.

(1) M. Dalloz, 1808, pag. 462.

ARRÊT. — « Attendu que, d'après le jugement intervenu entre les parties, le 16 juillet 1824, les experts nommés pour procéder aux opérations ordonnées par le jugement devaient se borner à estimer les immeubles composant la succession, à s'expliquer sur le fait de savoir s'ils pouvaient être partagés commodément, sans perdre de leur valeur, ou s'il devait y avoir lieu à licitation; et, en cas de division possible, indiquer les lots qui pourraient être faits : — Attendu qu'aucune disposition de ce jugement, qui indiquait et licitait l'objet de la mission des experts, laquelle, au surplus, se trouvait réglée par les art. 823, 824, 827, 831, 832 et 833, du code civil, ne leur conférait le pouvoir de faire des lots d'attribution; pouvoir qu'ils n'auraient pu recevoir que d'une délégation des juges, si, sur les demandes des parties, ils avaient cru devoir l'accorder, ou du consentement exprès des parties : — Attendu qu'il ne résulte d'aucun écrit qu'Antoine Mazuer ait donné son consentement, etc.; que, dès-lors, les experts sont allés au-delà de leur mandat, en faisant des lots d'attribution; que, ni la loi, ni le jugement, ni les parties, ne les avaient autorisés à faire :

LA COUR, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, admet l'amendement, et ordonne que, par de nouveaux experts, il sera procédé, etc.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 17 juin* 1829. — 2.e Ch. civ. — M. THEVENIN, *Prés.* — M. BASTARD-D'ETANG, 1.er *Av.-Gén.* — MM. GODEMEL et SALVETON, *Avocats.*

PARTAGE. — LOTS. — EXPERTS.

Les experts peuvent-ils composer des lots d'attribution lorsque les droits des copartageans sont certains et déterminés ? OUI.

Les art. 466 *du code civil, et* 975 *du code de procédure, sont-ils applicables, non-seulement au partage d'un objet isolé; mais, encore, à une, même à plusieurs successions, lorsque les droits des copartageans sont liquides ?* OUI.

VIALLARD et PORTE. — C. — HARDY.

Un jugement avait ordonné le partage des successions de

Jeanne Nugier et de Claude Viallard, son fils, qui était décédé avant elle. — Les successions étaient échues, 1.° à Jeanne-Marie Viallard, femme Porte; 2.° aux enfans Hardy, comme représentant Antoinette Viallard, leur mère.

Claude Viallard avait laissé un troisième enfant; mais il était décédé avant Jeanne Nugier, après avoir fait un legs universel à la dame Porte, sa sœur. — Il résultait de là que la succession de Jeanne Nugier devait être divisée, en deux portions égales, entre la dame Porte et les enfans Hardy, et que la succession de Claude Viallard appartenait, pour un tiers, aux enfans Hardy, et pour deux tiers à la dame Porte, de son chef, et comme héritière de son frère. — Le jugement qui ordonnait le partage n'attribuait aux experts d'autre mission que celle qui est tracée dans la loi: cependant les experts ne se bornèrent pas à estimer les immeubles, et à désigner les parts qu'on pouvait en former; ils crurent pouvoir agloméner les biens des deux successions, en former une seule masse, et fixer des lots d'attribution. — La succession de Jeanne Nugier fut estimée 26,083 fr.; ce qui donnait pour chaque moitié 13,045 fr. — La succession de Claude Viallard fut évaluée à 35,766 fr.; un tiers fut attribué aux enfans Hardy, et deux tiers à la dame Porte; ce qui porta l'amendement des enfans Hardy à 22,000 fr., et celui de la dame Porte à 31,000 fr. — Les experts disent ensuite que les biens sont susceptibles de division; mais qu'il est convenable et avantageux de les diviser comme ils l'indiquent, afin d'éviter les morcellemens, qui pourraient diminuer la valeur de chacun des biens. Après cette explication, les experts forment des lots d'attribution dans la proportion des amendemens. On voit, dans cette composition de lots, qu'un corps de domaine appelé *Roussillon* éprouve un démembrement de quatre pièces de terre, évaluées 10,000 fr.; qu'une maison de ville, évaluée 9000 fr., est divisée en deux lots.

La dame Porte demandait la nullité du rapport des experts;

mais le tribunal civil d'Issoire rejeta le moyen de nullité, et homologua le rapport, pour être exécuté selon sa forme et teneur. Les motifs de cette décision portent :

« Attendu que les experts étaient forcés d'indiquer et assigner aux parties des lots déterminés pour leurs parts afférentes, *d'après les difficultés que présentait le mode de composition de la masse respective des successions à partager;* et, pour former l'amendement de chaque copartageant, de diviser et morceler des immeubles; opération qui ne pouvait être pratiquée sans inconvéniens, parce que, d'une part, le seul domaine de *Roussillon* formait en grande partie la masse des deux successions, dans l'une desquelles les copartageans prenaient des parts inégales; que, de l'autre, il aurait fallu partager, dans la proportion de l'amendement de chacun, des bâtimens et des héritages qui auraient perdu une grande partie de leur valeur par suite du morcellement qui en aurait été fait : — Attendu que l'estimation des immeubles *paraît* avoir été faite d'après une exacte évaluation, et sur de justes bases; que les lots respectifs paraissent avoir été composés, autant que possible, d'immeubles de mêmes nature et espèce ».

Sur l'appel en la cour, les enfans Hardy, intimés, en concluant à la confirmation du jugement, invoquaient les dispositions de l'art. 466 du code civil, et de l'art. 975 du code de procédure.

Les époux Porte attaquaient les motifs donnés par les premiers juges, comme contraires à la loi, et soutenaient que les art. 466 et 975 n'étaient nullement applicables à la cause. — « Les dispositions du code civil, disait-on, ne permettent pas de penser que les experts puissent former des lots en aucun cas : ils peuvent signaler les inconvéniens des morcellemens; ils peuvent, même, déclarer que tel ou tel autre immeuble est indivisible; mais les lots ne peuvent être composés que par les héritiers, ou sur les contredits des héritiers, qui, mieux que les experts, connaissent les avantages ou les inconvéniens des morcellemens. En droit, il ne saurait y avoir de doute que les experts nommés par le jugement qui ordonne le partage sont sans caractère pour

attribuer les lots, lors, même, que leur composition présenterait des difficultés, parce que le pouvoir de faire les lots est donné par des dispositions ultérieures du code, et parce que cette opération est fixée à une époque à laquelle la mission des experts est terminée. — Cependant, si on admet le système des premiers juges, la loi tombera nécessairement en désuétude; les experts auront toujours la possibilité de dire qu'il y a des inconvéniens, des préjudices; et, avec ce prétexte, ils feront sanctionner une opération que la loi leur dénie formellement : il en résultera que le cohéritier lésé ne sera pas écouté, parce qu'on lui dira, comme l'a fait le tribunal d'Issoire, que les experts ne pouvaient *se dispenser* de former les *lots*, pour éviter les morcellemens; et que les *estimations paraissent* avoir été faites sur de justes bases. — La loi a voulu éviter toute occasion de faveur; elle n'a pas voulu soumettre le cohéritier réclamant à la preuve d'une fausse estimation : preuve presque toujours impossible. — Il n'y avait, d'ailleurs, ni impossibilité, ni, même, difficulté à séparer les deux successions : celle de Jeanne Nugier se divisait en deux parts égales, celle de Claude Viallard était divisible en trois parts égales aussi; les amendemens n'étaient pas inégaux, seulement la dame Laporte, comme représentant son frère, amendait deux portions, ou deux lots; et il faut convenir que jamais il n'a été plus facile d'attribuer les lots par la voie du sort. — Quant aux dispositions de l'art. 466 du code civil, il n'est pas possible d'en faire l'application au partage d'une succession; ces partages sont réglés, tant pour les majeurs, que pour les mineurs, au chapitre *des Successions*. Le code de procédure explique que l'art. 466 ne peut s'appliquer qu'au partage d'immeubles indépendans d'un partage de succession; et, si on admettait la règle de l'art. 466, il en résulterait l'abrogation des articles postérieurs relatifs au partage, parce que les droits ou les amendemens des cohéritiers sont toujours liquides, ou fixés avant l'opération des experts. Si on pouvait conserver des doutes

sur l'application de l'art. 466, il suffirait de voir les traités de Toullier et de Chabot (de l'Allier) sur l'art. 824; enfin, ces articles, même, veulent que les lots soient tirés au sort.

ARRÊT. — « Par les motifs exprimés au jugement dont est appel, et y ajoutant : attendu que les droits des parties étaient liquides, et que les experts ont dû procéder, comme ils l'ont fait, en exécution de l'art. 975 du code de procédure, qui rappelle l'art. 466 du code civil, LA COUR dit qu'il a été bien jugé ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 14 août 1829.* — 3.e Ch. civ. — M. PORRAL DE SAINT-VIDAL, *Cons.*, *Prés.* — M. DE LA BOUILLIE, 1.er *Av.-Gén.* — MM. GODEMEL et ALLEMAND, *Avocats.*

RÉFÉRÉ. — ORDONNANCE. — APPEL. — DERNIER RESSORT. — OPPOSITION. — JUGEMENT.

Une ordonnance de référé est-elle susceptible d'appel, lorsqu'elle est intervenue sur l'exécution d'un jugement rendu en dernier ressort? OUI.

En matière d'opposition aux jugemens par défaut, en est-il des jugemens consulaires comme des jugemens civils, c'est-à-dire, est-il nécessaire de faire prononcer en justice la nullité d'une opposition à un jugement du tribunal de commerce? NON.

JACQUELIER. — C. — PIONNIER.

Ces deux questions, dont la première, sur-tout, est importante par la fréquence de son application et par les variations de la jurisprudence, ont été soumises à la cour de Paris dans les circonstances suivantes :

Le sieur Jacquelier avait obtenu au tribunal de commerce, contre le sieur Pionnier, un jugement par défaut, qui condamnait ce dernier, par corps, au payement d'une somme de 1000 fr. Lors de la saisie qui fut pratiquée sur ses meubles, en vertu de ce jugement, Pionnier forma opposition sur le procès-verbal de saisie; mais cette opposition

ne fut point réitérée dans les trois jours, ainsi que l'exige l'art. 438 du code de procédure. En conséquence, Jacquelier se crut autorisé à continuer ses poursuites, et fit appréhender au corps son débiteur. Celui-ci introduisit sur-le-champ un référé; et M. le président du tribunal, attendu qu'il y avait opposition au jugement par défaut, et qu'on ne pouvait statuer en référé sur le mérite d'une opposition, ordonna la discontinuation des poursuites. C'est de cette ordonnance que le sieur Jacquelier interjeta appel. — Son avocat soutint, d'abord, que l'appel était recevable, bien qu'il ne s'agît, au fond, que d'une somme de 1000 fr. : « la quotité de la somme réclamée importe peu, disait-il ; il ne s'agit pas d'obtenir une condamnation, mais une exécution : or, l'exécution d'un jugement est une chose inappréciable, indéterminée, sur-tout lorsqu'il s'agit de la contrainte par corps ; d'ailleurs, le sieur Jacquelier ne demande pas seulement le payement d'une somme de 1000 fr. ; il demande, aussi, les intérêts de cette somme : ainsi, il y a lieu à appel ».

Abordant le fond, l'avocat soutint « qu'il n'y a aucune différence entre les jugemens civils et les jugemens consulaires, et que, dans les deux cas, l'opposition devient sans nul effet, et n'a pas besoin d'être écartée judiciairement, lorsqu'elle n'a pas été renouvelée en temps utile ».

L'avocat de Pionnier s'attacha à justifier la fin de non-recevoir présentée contre l'appel de Jacquelier : « les règles qui fixent la juridiction du juge du référé, dit-il, sont les mêmes que celles tracées pour les jugemens au principal ; la loi n'en indique pas d'autres. Il suffit donc d'examiner quelle est la quotité de la demande : est-elle, ou n'est-elle pas supérieure à 1000 fr. ? Peu importe qu'on demande, en outre, les intérêts ; la loi parle, seulement, des demandes excédant, en principal, 1000 fr. : or, dans l'espèce, l'objet de la demande principale est, seulement, de 1000 fr. L'exécution d'un jugement, dit-on, est en elle-même une chose indéterminée ; c'est une erreur : l'exécution peut, et doit

s'apprécier par la quotité de la condamnation ; autrement il arriverait que le débiteur n'aurait sur la question de condamnation qu'un seul degré de juridiction, tandis que, sur la question d'exécution, question toute subsidiaire, et bien moins importante, il aurait un double degré de juridiction. Sous peine d'inconséquence dans la loi, il n'en peut être ainsi. Peu importe qu'il s'agisse de la contrainte par corps, car il est de jurisprudence que la contrainte par corps ne donne lieu à l'appel, qu'autant qu'elle est accessoire à une demande principale excédant 1000 fr. ». — A l'appui de ce système, l'avocat invoquait un arrêt rendu, par la 2.e chambre de la cour de Paris, le 28 juillet 1825, présidence de M. Cassini. Cet arrêt fut rendu dans des circonstances entièrement identiques à l'espèce actuelle. Sur le fond du procès, l'avocat soutint le bien jugé de l'ordonnance ; il fit ressortir les différences qui existent entre l'art. 132 et l'art. 438 du code de procédure : dans l'art. 132, relatif aux jugemens rendus par les tribunaux civils, il est dit que l'opposition devra être renouvelée dans la huitaine, passé lequel temps l'exécution sera continuée, *sans qu'il soit besoin de le faire ordonner ;* l'art. 438, au contraire, relatif aux jugemens consulaires, dit que l'opposition devra être réitérée dans les trois jours, passé lequel temps *elle sera censée non avenue.*

« Cette différence de rédaction doit, disait l'avocat, amener une différence dans les résultats. Cette interprétation est fondée, d'abord, sur la différence des délais, puis sur l'importance des jugemens consulaires, qui entraînent toujours la contrainte par corps, et, par conséquent, à l'égard desquels il doit y avoir plus de réserve dans l'exécution. Cette interprétation est constamment appliquée par les tribunaux de commerce. Le sieur Jacquelier doit donc, avant de continuer ses poursuites, faire prononcer la nullité de l'opposition de Pionnier ».

ARRÊT. — « Considérant qu'une ordonnance de référé ne statue jamais sur le fond, et, par conséquent, qu'elle est toujours sus-

ceptible d'appel ; — Considérant qu'il résulte des art. 132 et 438 du code de procédure, combinés ensemble, que l'opposition à un jugement par défaut non réitérée dans les délais voulus est nulle de plein droit, ordonne la continuation des poursuites, et condamne Pionnier aux dépens ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 24 août* 1831. — 2.e Ch. civ. — M. DEHÉRAIN, *Prés.* — MM. BENOST et PAILLARD DE VILLENEUVE, *Avocats.*

FEMME MARIÉE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE.

La disposition de l'art. 551 *du code de commerce, qui restreint l'hypothèque de la femme du commerçant sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque de la célébration de son mariage, peut-elle être opposée à la femme mariée antérieurement au code?* NON.

MOUROULT. — C. — Les Syndics MOUROULT.

La divergence des opinions qui existe sur cette question en signale toute l'importance et la difficulté.

M. et M.me Mouroult se sont mariés en l'an 12, sous l'empire de la coutume de Paris, qui conférait à la femme une hypothèque générale sur les biens présens et à venir de son mari pour l'indemnité des dettes qu'elle contracterait avec lui, comme pour sureté de sa dot. — M. Mouroult, alors commis chez son beau-père, négociant à Paris, se livra depuis à des spéculations commerciales pour son propre compte. Ces opérations l'avaient conduit à contracter divers engagemens, conjointement avec son épouse, pour près de 300,000 fr. M. Mouroult ayant été forcé de se constituer en faillite, les syndics, se fondant sur l'art. 551 du code de commerce, refusèrent à M.me Mouroult l'exercice de son action hypothécaire pour l'indemnité à elle due sur les biens acquis par le failli postérieurement à son mariage. — Cette prétention fut écartée par jugement du tribunal civil de Paris, du 9 avril 1831, par les motifs « qu'aux termes de

l'art. 557 du code de commerce, les dispositions portées en la section intitulée *des droits des femmes* ne sont point applicables aux droits et actions des femmes *acquis avant* la publication dudit code, et qu'on doit considérer comme *droits acquis* ceux qui résultent, au profit des femmes, de leur contrat de mariage; que ce contrat n'a pu être atteint par des lois postérieures; qu'ainsi, l'hypothèque de la femme Mouroult a dû continuer de subsister, malgré les dispositions du code de commerce, qui n'ont pas d'effet rétroactif ».

Les syndics, appelans de ce jugement, soutiennent que les premiers juges ont méconnu le caractère propre de la disposition du code de commerce relativement aux femmes de négocians : « les art. 544 et suivans de ce code, dit leur avocat, ont eu pour but de faire cesser le scandale qu'offraient les faillites où les femmes se faisaient payer sur les propres biens acquis avec les deniers des créanciers, lorsque ceux-ci étaient ruinés. Le seul gage sur lequel les femmes ont dû compter ne pouvait consister que dans les biens dont leur mari était propriétaire à l'époque de la célébration de son mariage; la loi, en restreignant l'hypothèque légale des femmes sur ces seuls biens, a donc créé une disposition équitable, d'un intérêt général, d'un ordre public qu'il faut étendre. Une calamité publique a cessé, il ne faut pas la faire renaître : si l'on se pénètre bien de l'esprit de la loi, on est forcé d'adopter cette conséquence, que le législateur a disposé pour toutes les femmes mariées, que leur mariage fût antérieur ou postérieur au code. Le texte de la loi n'est pas moins concluant : l'art. 544 est conçu en termes généraux; il dispose pour les femmes *quelconques, mariées lors de la publication de la loi, sans distinction aucune*. — Il n'est qu'une exception admise par la loi, c'est celle contenue en l'art. 557, qui déclare « *que les dispositions nouvelles ne seront* » *point applicables* aux droits et actions des femmes *acquis* » auparavant ». Que faut-il entendre par ces mots *droits acquis* » ?

L'avocat analisait la théorie si délicate du droit en cette matière, résumait les opinions des auteurs, et posait comme principe évident, que les *droits acquis*, bien distincts, sans doute, *des droits réalisés ouverts*, ne sauraient, toutefois, exister que lorsqu'ils se rattachent à un fait préexistant, sont la dépendance et la suite immédiate d'un événement certain qui échappe à la volonté des parties; droits positifs, connus, déterminés; objets possibles de transactions, et, par conséquent, *aliénables* et *transmissibles*. M. Merlin, au mot *Rente constituée*, a établi sur ce point des idées profondes, que les esprits les plus sages ont adoptées. — « Si l'on fait l'application de ces principes à l'espèce, ajoute l'avocat, il faut décider que le droit sera *acquis* pour la femme, lorsque le *fait constitutif de ce droit, l'obligation* qui donne lieu à l'indemnité qu'elle réclame, aura pris naissance. Ainsi, pour toutes dettes par elle contractées avant le code, la loi ancienne viendra la protéger; pour les dettes postérieures, avertie par la loi nouvelle, elle ne peut invoquer que cette dernière loi, et ne peut se plaindre d'une rigueur qu'elle s'est volontairement imposée. Cette distinction est toute raisonnable; et comment concevoir une hypothèque légale existant, alors que l'obligation n'est pas née? L'*accessoire* ne saurait subsister avant le *principal*. — Nombre de cours ont eu à se prononcer sur la question de savoir si l'art. 2135 du code pouvait être appliqué aux femmes mariées antérieurement au code; question qui offre avec celle qui nous occupe une analogie parfaite : toutes ces cours ont consacré la doctrine que nous venons d'établir ». L'avocat cite un arrêt de la cour de Nîmes, du 16 juin 1813; un arrêt de la cour d'Angers, un de la cour de cassation, du 16 mai 1816. Telle est, notamment, la jurisprudence de la cour royale de Paris, résultant de deux arrêts : le premier, de la 2.e chambre, du 9 juillet 1827; le deuxième, de la 3.e chambre, du 30 avril 1814.

L'avocat de M.me Mouroult combat la thèse de son adversaire : « la jurisprudence n'est rien moins que constante,

dit-il, sur la difficulté ; et les arrêts que l'on rapporte sont en opposition avec d'autres rendus par les cours royales de Bruxelles, Lyon, Colmar et Dijon : il existe un arrêt de la cour de cassation, du 10 janvier 1827 ; enfin, un arrêt récent, rendu par la même cour, le 17 février 1831, présente une autorité imposante, après les longs débats auxquels la question a donné lieu ». — L'avocat réfute chacun des moyens des appelans : « l'esprit de la loi, dit-il, ne présente pas l'induction que l'on cherche à établir ; la loi nouvelle est devenue *favorable aux créanciers*, cette faveur ne saurait rétroagir, s'étendre au passé. La loi matrimoniale, loi sous laquelle le mariage a pris naissance, fixe pour jamais la condition des époux, et les suit partout : l'état des personnes ne saurait, par une loi subséquente, recevoir de dérogation ; ce serait porter le trouble et le désordre dans les familles, et ce principe est d'un ordre public autrement élevé que celui que signalent les appelans. — Le texte de la loi est loin d'offrir cette généralité d'expressions qui aurait pour conséquence de comprendre les femmes même mariées antérieurement au code de commerce. — Au contraire, que l'on pèse avec soin chacun de ses termes, partout le législateur dispose pour l'avenir, et est mû par cette pensée, que l'innovation qu'il va établir ne pourra être opposée qu'aux femmes mariées postérieurement à la loi nouvelle. Cette pensée était celle de M. Siméon, présentant la loi au conseil-d'état : « la loi, dit-il, ne doit pas s'étendre au passé ; » il convient d'en borner l'effet aux personnes qui se marie» ront après sa publication ». C'est pour adopter cet amendement que le conseil-d'état a supprimé les mots, *non acquis*, insérés, d'abord, dans l'art. 544, et a conçu, enfin, cet art. 557, qui ne doit laisser aucun doute sur la difficulté, et qui, corollaire du principe de la non-rétroactivité, posé par l'art. 2 du code, s'élève avec force contre toute application qui serait faite de la loi pour le temps antérieur. La loi ancienne a établi des droits ; ces droits *sont acquis*, et

il faut les respecter. Tel est le sens bien simple qu'on doit attacher à ces mots *droits acquis*, sans nous jeter dans l'interprétation savante des auteurs, et, notamment, dans la théorie métaphysique et subtile de M. Merlin. M.me Mouroult, mariée sous le code de commerce, n'aurait eu droit qu'à une indemnité restreinte et spéciale sur *une seule nature* de biens; M.me Mouroult, mariée avant le code, aura droit à une indemnité générale et absolue sur la *totalité* des biens de son mari ».

L'avocat des créanciers de M.me Mouroult développe les mêmes principes, et présente les bizarreries et les effets fâcheux qui résulteraient du système contraire.

M. Tarbé, avocat-général, reconnaît toute la difficulté que présente la question : « vainement, pour résoudre cette difficulté, dit-il, consulte-t-on les auteurs, les arrêts des cours; les auteurs et les cours proclament des principes contraires, et l'esprit embarrassé a peine à fixer ses idées; la théorie des *droits acquis* est une des matières les plus épineuses de la législation ». — M. l'avocat-général examine chacune des définitions données relativement *aux droits acquis* : « un *droit* ne peut être, ajoute-t-il, que le résultat d'un *fait*, d'un événement préexistant; avant cet événement, il peut y avoir l'expectative d'*un droit*; mais il n'y a pas *droit acquis*. M.me Mouroult n'a contracté que sous le code de commerce; ce n'est donc que sous le code de commerce qu'elle *a acquis le droit* de se faire indemniser de ses obligations : la loi nouvelle avait paru, et l'avait avertie des résultats des engagemens qu'elle allait prendre; il y a plus, tous les biens sur lesquels elle prétend exercer son droit hypothécaire n'ont été achetés par son mari que sous le code civil; elle n'a acquis de droits que sous le code civil : c'est donc la législation nouvelle qui doit régir le sort des engagemens qu'elle a contractés librement, et en pleine connaissance de l'art. 551 du code de commerce. — Mais ce qui paraît, sur-tout, décisif dans cette cause, c'est la position spéciale de

de M.me Mouroult ; les motifs de la loi qu'elle invoque résultent de la faiblesse des femmes mariées, entraînées par la puissance maritale, et contractant légèrement, sous l'empire d'une influence morale qui les avait subjuguées, des obligations ruineuses, dans l'intérêt unique de leurs époux : or, l'esprit de la loi échappe à M.me Mouroult ; si l'on examine les actes, les faits de cette cause, l'on voit M.me Mouroult, placée depuis long-temps à la tête des affaires de son mari, dirigeant sa maison, signant les effets de commerce, passant les marchés, contractant librement : ce n'est pas là une femme *faible, entraînée*, que le législateur a eu pour but de protéger. Les tiers dont elle-même a sollicité, et obtenu les capitaux qui luttent maintenant contr'elle, ont donc, évidemment, plus de droits à la faveur et à la protection de la loi ».

ARRÊT. — « Considérant que la loi ne dispose que pour l'avenir, et qu'elle n'a point d'effet rétroactif ; que, suivant ce principe, les droits des époux mariés avant la promulgation du code civil, encore que l'exercice et la jouissance de ces droits ne s'ouvrent que postérieurement à cette promulgation, doivent être réglés d'après les dispositions, soit de leur contrat de mariage, soit des lois sous l'empire desquelles le mariage a été célébré ;

» Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, LA COUR met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira à effet ».

Cour royale de Paris. — *Arrêt du* 31 *août* 1831. — 3.e Ch. civ. — M. LEPOITEVIN, *Prés.* — M. TARBÉ, *Av.-Gén.* — MM. DELANGLE, DUPIN Jeune et MOLLOT, *Avocats*.

REMPLACEMENT MILITAIRE. — DÉPÔT. — PRIVILÈGE.

Lorsqu'à suite d'un traité entre deux parties, il a été fait entre les mains d'un tiers un dépôt de sommes destinées à garantir le payement de primes stipulées pour remplacemens militaires, le déposant conserve-t-il le privilège sur ces mêmes sommes, bien qu'elles aient été déposées dans les dix jours qui ont précédé la faillite

de l'autre partie, les remplacemens n'ayant pas été effectués ?

Si le dépôt a été convenu par plusieurs individus d'un département, et par des actes séparés, mais dans un but commun, le privilège existe-t-il en faveur de chacun d'eux, même sur les valeurs déposées par tous les autres ? Oui.

Les Syndics de la Faillite BRAYNAT, CHARBONNIER et Comp.ᵉ — C. — DARNAUD, PAGÉS et Autres.

Une société connue sous la raison *Braynat, Charbonnier et Comp.ᵉ*, de Valence, avait entrepris les remplacemens pour le service militaire : moyennant une prime de 6 à 700 fr., elle s'obligeait à fournir des remplaçans aux jeunes conscrits que le sort désignait pour faire partie du contingent de l'armée. Si le tirage du sort leur était favorable, ou qu'ils eussent quelques motifs d'exception, la prime appartenait à la société.

Les jeunes-gens du département de l'Ariège de la classe de 1827 ne voulurent traiter avec cette Compagnie que sous la réserve expresse que les diverses primes seraient déposées, en valeurs, ou en nature, chez un banquier, ou un notaire du département, jusqu'à l'accomplissement des obligations de la Compagnie.

Le sieur H. Darnaud, son directeur, qui la représentait dans ce département, traita à ces conditions avec les jeunes conscrits : il garda, comme banquier, le montant de toutes ces primes destinées au payement des remplaçans ; mais la Compagnie, qui avait de grands besoins de fonds, harcelait le sieur Darnaud, pour qu'il lui remît le dépôt. Celui-ci tenait à remplir les engagemens qu'il avait contractés pour elle ; et, afin de n'être plus tourmenté pour cette remise, il déposa, le 8 août 1828, chez un notaire à Foix, les sommes et valeurs qu'il avait reçues, à l'exception d'une somme de 27,669 fr., dépensée pour des à-comptes fournis à des remplaçans, et pour d'autres frais d'administration.

La Compagnie fut déclarée en état de faillite, le 27 septembre 1828, par jugement du tribunal de Romans, qui en fixa l'ouverture au 15 août précédent.

Les syndics prétendant que le dépôt devait entrer dans l'actif de la faillite, une instance fut engagée devant le tribunal de Foix. Un jugement, rendu le 21 juin 1830, reconnut le privilège sur toutes les sommes déposées en faveur des jeunes-gens de la classe de 1827, déduction, néanmoins, faite des sommes employées par le sieur Darnaud pour des remplacemens, et frais d'administration, dont il justifierait dans la reddition de ses comptes devant un commissaire. Entr'autres motifs de ce jugement, il suffira de rapporter les suivans :

« En ce qui touche les assurés de la classe de 1827, ou leurs cautions ; attendu qu'il est reconnu, en fait, qu'avant le tirage au sort, la Compagnie annonçait qu'aux garanties morales qu'elle présentait par elle-même, elle joignait celle de déposer chez un banquier ou notaire le produit des souscriptions ; qu'il ne pouvait y avoir de doute sur les intentions de cette Compagnie ; que le seul fait des engagemens pris sur la foi de ces offres, en constituant une véritable acceptation, forme le contrat entre la Compagnie et l'assuré ; que la réserve de la condition du dépôt paraît superflue, puisque cette condition ne pourrait être écartée qu'autant que l'assuré y aurait expressément renoncé ; ce qui ne peut être induit du traité fait entre lui et ladite Compagnie ; que si cette stipulation avait pu être de quelque utilité, c'eût été plutôt dans le traité fait entre la Compagnie et le remplaçant, puisque c'était pour la garantie du payement de la somme promise à ce dernier que ce dépôt devait être fait; et il a été reconnu, en fait, sur l'audience, qu'une telle stipulation avait eu lieu envers les remplaçans fournis par ladite Compagnie : — Attendu, d'un autre côté, que le dépôt promis a été transporté, le 8 août 1828, chez M.e Darexy, notaire ; que, par conséquent, d'après tous ces motifs, il est inutile de faire aucune distinction entre les assurés de la classe de 1827, soit qu'ils aient exigé la clause de la stipulation du dépôt, soit qu'ils se trouvent subrogés de plein droit, ou par suite d'une convention aux droits des remplaçans fournis par ladite Société, soit

qu'ils se soient faits remplacer eux-mêmes, soit, enfin, qu'ils soient partis pour leur compte ; que, d'après tout ce qui précède, les droits de tous sont égaux : — Attendu, en droit, que, d'après les art. 2073 et 2102, § 2, du code civil, le créancier a un privilège sur le gage qui lui a été confié, ou qui, conformément à l'art. 2076 du même code, a été déposé chez un tiers; que le privilège des assurés de la classe de 1827 sur les valeurs déposées, le 8 août 1828, chez M.e Darexy, notaire, ne saurait être douteux : — Attendu que, pour priver ces assurés de 1827 de ce privilège, c'est en vain que l'on argumenterait de l'art. 443 du code de commerce, et que l'on dirait que le dépôt du 8 août a été fait dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite de la société *Braynat, Charbonnier et Comp.e*, fixée, par jugement du tribunal de Romans, du 25 septembre 1828, au 15 août précédent ; qu'indépendamment de la bonne foi des assurés, de la validité des actes faits par le mandataire, dans l'ignorance des causes qui font cesser le mandat, le dépôt pouvant rester dans la caisse de l'agent, comme banquier, ou bien chez un notaire du chef-lieu du département, ce dépôt existait déjà avant que le sieur Hilaire Darnaud en fît le transport chez M.e Darexy, et tant qu'il n'avait pas envoyé les valeurs à la Compagnie ; que ce transport n'a rien changé à la nature du dépôt, et n'a conféré aucun droit nouveau aux assurés ; qu'il importe donc peu qu'il ait été fait dans les dix jours antérieurs à la faillite, puisqu'il existait long-temps auparavant dans les mains du sieur Darnaud, tant que celui-ci ne s'en était pas dessaisi par ordre de l'administration ; qu'on ne peut donc donner à cet heureux transport d'autre effet que d'avoir assuré aux souscripteurs de la classe de 1827 la conservation de leurs droits par l'inviolabilité de ce dépôt :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL accorde aux assurés de 1827 le privilège par eux demandé sur la somme de 64,394 fr. 75 c., faisant l'objet du dépôt constaté par acte du 8 août 1828 »....

Appel de ce jugement de la part des syndics de la faillite Braynat, Charbonnier et Comp.e

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte des circulaires publiées par la Société et de celles adressées au sieur Darnaud, pour les rendre également publiques, que ladite Société s'engageait à remettre les fonds qui seraient versés par les pères de famille, ou souscrits entre les mains d'un dépositaire, pour être employés, avant tout, à payer le prix des remplacemens dans le département de l'Ariège ; que cette

promesse a été acceptée par le seul fait des contrats passés entre la Société et les pères de famille ; qu'elle a été exécutée par le versement effectué par le sieur Darnaud entre les mains d'un notaire, lequel sieur Darnaud était lui-même, quant aux pères de famille, un véritable dépositaire :

» Par ces motifs et ceux exprimés par le jugement de première instance, que la cour adopte, LA COUR démet les syndics de la faillite de la Société *Brayuat, Charbonnier et Comp.e*, de leur appel ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 16 *juin* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — MM. SOUEIX, ROMIGUIÈRES, FÉRAL, *Av.*; FOURTANIER, MALLAFOSSE, MARION, GUIRAUD et DERROUCH, *Avoués*.

TITRE CLÉRICAL. — ALIÉNATION. — RENTE VIAGÈRE. — PRIX. — LÉSION.

Sous l'empire du code civil, l'immeuble formant le titre clérical est-il frappé d'inaliénabilité, comme dans l'ancienne jurisprudence ? NON (1).

L'action en rescision, pour cause de lésion, est-elle admise en matière d'aliénation moyennant une rente viagère ? NON (art. 1674, 1968 et 1976 du code civil) (2).

---

(1) *Vid.* Denisart, v.° *Titres cléricaux et sacerdotaux.*

(2) *Vid.* Pothier, *Traité des obligations et constitutions de rente*; Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, v.° *Lésion*; Denisart, *même mot*; l'arrêt du 13 mars 1684, rapporté au tom. 2 du *Journal du parlement de Paris*; le *Répertoire* de M. Favard de Langlade, v.° *Contrat aléatoire*; l'arrêt de la cour de Riom, du 26 mai 1826, Mémorial, tom. 15, pag. 367; celui de la cour royale d'Agen, du 17 février 1830, rapporté *suprà*, pag. 371; l'arrêt de la cour de cassation, du 16 avril 1822, *Journal du palais*, tom. 24, pag. 362. — *Vid.*, au contraire, dans le même Recueil, tom. 3, pag. 644, et tom. 9, pag. 406, deux arrêts : l'un de la cour de Poitiers, du 23 thermidor an 11; l'autre de la cour de Paris, du 12 juillet 1808, qui ont jugé que la vente faite moyennant une rente viagère est nulle, si le produit annuel du bien excède la valeur de la rente.

CASTELNAU. — C. — CASTELNAU.

Le 8 février 1823, le sieur Laurens Castelnau père, pour seconder la bonne intention que « M. Etienne-Xavier » Castelnau, son fils, avait de parvenir aux ordres sacrés, et » lui donner un moyen de vivre honnêtement en la profession » ecclésiastique, lui fit donation, soit pour lui servir de titre » clérical, soit en avancement d'hoirie, de la moitié d'une » prairie et grange situées au lieu dit de *la Bessonnié* ».

Le 25 mai 1825, le donataire, Xavier Castelnau, subrogea, par acte sous seing-privé, le sieur Antoine-Laurens Castelnau, son frère, à l'utilité de la donation du 8 février 1823, à la charge par ce dernier de payer au vendeur la pension annuelle et viagère de 300 fr. Le sieur Xavier Castelnau se pourvut depuis en nullité de cette vente ou subrogation. L'acte était attaqué par trois moyens : 1.° comme le fruit du dol et de la fraude ; 2.° comme contenant aliénation de biens formant un titre clérical ; 3.° comme la vente étant faite à vil prix.

Un jugement rendu, le 26 novembre 1828, par le tribunal civil de Castres, statua en ces termes :

« Considérant, sur le premier moyen, que les faits allégués par Castelnau aîné se réduisent à de simples allégations ; que quelques-uns sont invraisemblables, et que, d'ailleurs, ils ne sont pas de nature à caractériser ce genre de dol et de fraude qui autorise les parties contractantes elles-mêmes à demander l'annulation du contrat ; que l'acte attaqué, loin de porter avec lui des indices de dol et de fraude, annonce, au contraire, qu'on n'a pas entendu cacher à Xavier Castelnau l'étendue du contrat qu'il souscrivait ; qu'on y voit, en effet, que ce contrat y est qualifié de *subrogation* à la donation de Castelnau père ; que, pour prix de l'aliénation et de la subrogation, Laurens Castelnau *payera une pension annuelle et viagère de* 300 fr. ; ce qui ne permet pas d'admettre la supposition faite par Castelnau aîné, que Xavier Castelnau fut induit à souscrire cet acte, en croyant ne consentir qu'un bail à ferme : — Considérant, sur le second moyen, que le sieur Castelnau aîné a renoncé à le faire valoir sur l'audience ; que, d'ailleurs, l'inalié-

nabilité du titre clérical n'est pas consacrée par les lois nouvelles, comme elle l'était dans celles qui régissaient cette matière avant la révolution, et que, quand on admettrait, même, toute la rigueur des anciennes lois, l'acte dont il s'agit ayant conservé à Xavier Castelnau une rente d'une somme de 300 fr., qui est aujourd'hui le taux du revenu qui doit être assuré à l'ecclésiastique, il n'y aurait pas, à proprement parler, aliénation absolue du titre clérical, et, par conséquent, violation de la règle qui en prescrivait l'inaliénabilité : — Considérant que le troisième moyen tend à faire rescinder, pour cause de lésion, l'acte du 25 mai 1825 ; que cet acte est un contrat de constitution de rente viagère, moyennant la transmission d'un immeuble ; que si, sous quelques rapports, ce contrat tient de la vente, et peut être soumis à quelques règles du contrat de vente, sous d'autres rapports il en diffère essentiellement, et est sujet à d'autres règles spéciales ; qu'en rangeant le contrat de rente viagère parmi les contrats aléatoires, le code civil a fait des dispositions expresses pour en fixer les conditions et les effets ; et, entr'autres choses, il a consacré que la rente viagère peut être constituée pour un immeuble, et, en outre, qu'elle peut l'être au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer ; que si, en matière de vente, une disposition législative, telle que celle qu'on voit dans l'art. 1658 du code civil, a été jugée nécessaire pour autoriser la résolution de la vente, par suite de la vilité du prix ; ou, en d'autres termes, parce que le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix de l'immeuble, la même disposition eût été répétée pour le contrat de rente viagère constituée pour un immeuble, si le législateur eût voulu, dans ce cas, admettre la rescision pour cause de lésion ; que, bien que cette disposition ait été reproduite, ou que, même, la loi ait gardé le silence, elle a nommément prononcé qu'en règle générale, dans tous les cas, et, par conséquent, dans celui-même où un immeuble a été cédé pour constituer la rente viagère, il serait permis aux contractans de fixer à leur gré le taux de la rente ; qu'une telle disposition proscrit formellement l'action en rescision, pour cause de lésion, en matière de rente viagère ; qu'on ne peut pas repousser cette conséquence, en disant que, lorsque le taux de la rente est inférieur au revenu ordinaire de l'immeuble cédé, le contrat cesse d'être aléatoire, parce que la loi, en donnant cette qualification au contrat de rente viagère, n'admet aucune distinction à raison du

plus ou du moins de rapport, quant à la quotité, entre la rente et la valeur, ou le produit de l'objet qui en est le prix ou la représentation :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL, sans avoir égard aux moyens et conclusions du sieur Laurens-Matthieu Castelnau aîné, héritier de Xavier Castelnau, son frère, relaxe Antoine-Laurens Castelnau de toutes les demandes à lui faites à raison de l'acte du 25 mai 1825 ».

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que le sieur Xavier Castelnau avait la libre disposition de la prairie dont il s'agit ; qu'il en pouvait donc consentir l'aliénation à son frère Antoine-Laurens : — Attendu que le sieur Castelnau aîné n'insiste pas sur les prétendus moyens de dol et de fraude ; que les actes et les circonstances de la cause en repoussent, d'ailleurs, jusques au soupçon : — Attendu que l'action en lésion n'a point lieu en matière d'aliénation moyennant une pension viagère ; que ce contrat est régi par les art. 1968 et 1976 combinés du code civil : — Attendu que l'aliénation consentie dans l'acte du 25 mai 1825 a un prix ; que ce prix est la rente de 300 fr., que le sieur Antoine-Laurens Castelnau cadet s'obligeait à payer annuellement au sieur Xavier Castelnau, son frère ; qu'il n'est donc pas possible de prononcer l'annulation de l'acte du 25 mai 1825 par défaut de prix : — Attendu que les motifs des premiers juges sont, d'ailleurs, bien fondés, et qu'il convient de les adopter :

» Par ces motifs, adoptant, d'ailleurs, ceux des premiers juges, LA COUR, après en avoir délibéré ; sans avoir égard à l'opposition de Castelnau aîné envers son précédent arrêt de défaut (qui démet de l'appel) du 17 août dernier, et l'en démettant, a ordonné et ordonne que ledit arrêt sera exécuté suivant sa forme et teneur ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 22 novembre* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. ROMIGUIÈRES et FÉRAL, *Av.*; DERROUCH et TOURNAMILLE, *Avoués.*

AVOUÉ. — MANDAT. — FRAIS. — SOLIDARITÉ.

L'avoué qui occupe dans une instance pour un individu qui, PENDENTE LITE, *a cédé son droit à des tiers n'a-t-il une action solidaire que contre ces tiers, et non contre*

le mandant apparent, pour le payement des frais qu'il a exposés? OUI (art. 2002 du cod. civ.).

M.e N...., Avoué. — C. — MAGNES, NEUTRE et NADAL.

Le 11 août 1827, le sieur Magnes jeune céda aux sieurs Neutre et Nadal une créance qu'il avait sur les sieurs Chambert et Andréa. — Il paraît qu'à cette époque un procès relatif à la même créance était pendant devant la cour royale de Toulouse entre ces divers individus et le sieur Delboy. Il fut stipulé que les cessionnaires étaient autorisés à continuer les poursuites contre le débiteur et les tiers-détenteurs. — Neutre et Nadal s'engagèrent de relever et garantir Magnes de toutes les condamnations contre lui prises dans les poursuites à exercer : cette cession ne fut pas notifiée.

Le 21 juillet 1828, Nadal céda les droits qu'il tenait de Magnes au sieur Neutre, son cocessionnaire. En 1827 et 1828, Magnes soutint deux procès à raison de la créance cédée. — M.e N...., qui avait occupé pour lui, le cita devant la cour, en condamnation des frais et droits. — Le 15 janvier 1829, Magnes appela en intervention Neutre et Nadal dans ce procès, avec citation, pour se voir condamner *solidairement* à le relever et garantir des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui.

Sur l'audience, M.e N.... conclut, non-seulement à la condamnation contre Magnes ; mais, aussi, à celle contre Neutre et Nadal, *solidairement*, en principal, intérêts et dépens.

Pour le sieur Nadal, on disait : M.e N.... ne pouvait exercer un recours utile contre les cessionnaires qu'autant qu'il aurait reçu un mandat de leur part : or, ce mandat n'existe point ; on voit, au contraire, que les copies d'assignation sur lesquelles M.e N.... s'est constitué ont été signifiées au sieur Magnes, et remises par lui à l'avoué qui déjà avait occupé avant la cession du 11 août 1827, et n'a fait que continuer de lui prêter son ministère : M.e N....

a si bien reconnu que Neutre et Nadal étaient étrangers au mandat à lui donné, qu'il s'est borné à assigner Magnes en condamnation. Ce n'est qu'au moment de l'audience qu'il a voulu étendre les effets de sa demande aux sieurs Neutre et Nadal, qui ne lui remirent jamais aucun acte. — A l'égard du sieur Magnes, il faut observer que, quoique Neutre et Nadal lui aient promis conjointement la garantie, néanmoins chacun d'eux n'a entendu s'engager à fournir seul cette garantie pour l'autre; ils ont voulu s'obliger dans la même proportion qu'ils ont profité de la cession. Cette garantie ne peut être que personnelle, parce que la solidarité ne ne se présume point, et qu'ici elle n'a pas été expressément stipulée. Enfin, lorsque deux personnes s'obligent envers quelqu'un, chacune d'elles n'est censée avoir promis que sa part virile. Nadal ne doit donc garantir Magnes qu'à concurrence de la moitié des sommes demandées. A l'appui de ce système, on invoquait M. Toullier, tom. 6, pag. 628 et 629; la loi 11, § 2, ff *de duob. reis;* la nov. 99, et l'art. 1202 du code civil.

Arrêt. — « Attendu qu'il a été établi, par les actes du procès, qu'avant les premiers actes faits par M.e N...., sous le nom de Magnes, celui-ci avait cédé ses droits aux sieurs Neutre et Nadal, auxquels tous les titres de la créance avaient été remis; que si lesdits Neutre et Nadal ont poursuivi sous le nom de Magnes, et non en leur propre nom, la cession n'étant pas notifiée, il ne s'ensuit pas moins que Magnes n'était pas le mandant réel de M.e N..., mais bien lesdits Neutre et Nadal, propriétaires de la créance; que, dès-lors, si M.e N.... a dû intenter l'action directement contre Magnes, en nom au procès, il ne doit pas, pour cela, obtenir une condamnation contre lui, attendu que Neutre et Nadal étant les véritables mandans de M.e N...., le mandat a été donné par eux dans un intérêt commun; que, dès-lors, ils sont tenus solidairement, aux termes de l'art. 2002 du code civil, et que, se trouvant en cause, M.e N.... peut prendre des conclusions directes contr'eux : — Attendu que Nadal ayant cédé ses droits à Neutre, celui-ci lui doit la garantie :

Par ces motifs, LA COUR relaxe le sieur Magnes des conclusions contre lui prises par M.e N.... ; condamne Nadal et Neutre solidairement à lui payer la somme de ...., pour solde des deux mémoires de frais dont il s'agit, avec les intérêts, à dater de l'ajournement introductif d'instance ; condamne Neutre et Nadal solidairement à tous les dépens envers Laurens et Magnes ; déclare, moyennant ce, n'y avoir lieu de statuer sur la demande en garantie formée par le sieur Magnes : disant droit sur la demande en garantie de Nadal contre Neutre, condamne ce dernier à relever Nadal des condamnations prononcées contre lui en capital, intérêts et frais, aux termes de leurs accords.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 15 *novembre* 1831. — 1.re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.er *Prés.* — M. MARTIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. Eugène DÉCAMPS, FÉRAL et DEPRATS, *Av.*; B. GASC, DELHOM et FONQUERNIE, *Avoués.*

SAISIE-IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION DÉFINITIVE. — RENVOI. — CAHIER DES CHARGES. — ENCHÈRE. — JUGEMENT. — HUISSIER. — PARENTÉ. — APPEL.

En matière de saisie-immobilière, lorsqu'au jour fixé pour l'adjudication définitive il a été fait lecture du cahier des charges, que les enchères ont été ouvertes, que trois bougies se sont éteintes sur la dernière de ces enchères, que l'avoué dernier enchérisseur a conclu à ce que les biens lui fussent adjugés, le tribunal peut-il refuser l'adjudication, et la remettre à un autre jour, sous prétexte qu'il n'y a pas eu concours suffisant d'enchérisseurs? NON.

En réformant ce jugement la cour devait-elle renvoyer devant les premiers juges pour prononcer l'adjudication? NON.

La nullité prononcée par l'art. 66 *du code de procédure doit-elle être admise contre les actes d'un huissier simple allié collatéral de la femme de celui pour lequel il a instrumenté?* NON.

RICAUD. — C. — GALAN-BAYLE.

Le sieur Ricaud, créancier de Galan-Bayle du montant

d'une obligation authentique, du 25 mai 1827, fit procéder, faute de payement, devant le tribunal civil de Bagnères, à la saisie-immobilière des biens affectés et hypothéqués à sa créance. — Toutes les formalités remplies, et tous les *incidens* élevés vidés, l'adjudication définitive fut indiquée au 4 août 1830. Ce même jour les enchères furent ouvertes; la dernière fut portée par le sieur Ricaud, poursuivant, à la somme de 290 fr. au-dessus des charges, qui étaient très-considérables. — Trois bougies s'étant éteintes sur cette enchère sans qu'elle fût couverte, l'avoué du sieur Ricaud conclut à ce que les biens lui fussent définitivement adjugés. — Cependant, par jugement dudit jour 14 août, le tribunal renvoya l'adjudication au 4 septembre suivant, par le motif qu'il n'y avait pas eu un concours suffisant d'enchérisseurs.

Ricaud interjeta appel de ce jugement, le 18 octobre, par le ministère du sieur Lay, huissier, qui avait aussi instrumenté dans la procédure en saisie-immobilière.

Le 9 février 1831, il fut, sur cet appel, poursuivi contre Galan-Bayle un arrêt par défaut, faute de comparaître, conçu en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des dispositions des art. 698, 706 et 708 du code de procédure civile, que le poursuivant doit être déclaré adjudicataire pour la mise à prix, s'il ne se présente pas de surenchérisseur : — Attendu, dans l'espèce, qu'il paraît que toutes les formalités prescrites par le code de procédure en matière de saisie-immobilière ont été exactement remplies, et que, notamment, au jour fixé pour l'adjudication définitive, les enchères ont été ouvertes, et les feux allumés, sans qu'il se soit présenté d'enchérisseurs; que, dès-lors, il ne dépendait pas du tribunal de renvoyer à un autre jour l'adjudication définitive, et de priver, ainsi, le poursuivant du droit que lui assuraient les articles précités :

» La Cour, faute par Galan-Bayle de s'être présenté pour constituer avoué, donne défaut à son encontre; pour le profit, disant droit à l'appel interjeté par Paul Ricaud-Partisan envers le jugement du 14 août 1830, rendu par le tribunal civil de Bagnères, déclare avoir été mal jugé, bien appelé; réforme ledit jugement : procédant

par nouveau ; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare ledit Ricaud-Partisan adjudicataire définitif des biens compris dans la saisie, en date du 23 juillet 1828, faite au préjudice dudit Galan-Bayle, pour la somme de 290 fr., formant la mise à prix offerte par Ricaud-Partisan, et, en outre, aux clauses et conditions portées par le cahier des charges ; ordonne la restitution de l'amende, le condamne aux dépens de première instance et d'appel, à prendre, par privilège, sur le montant de l'adjudication ».

Galan-Bayle forma opposition à cet arrêt, par exploit du 1.er juillet, prétendant, 1.° que l'acte d'appel était nul, comme ayant été fait par un huissier neveu par alliance du sieur Ricaud, et réservant, même, d'attaquer par le même moyen devant qui de droit la procédure en expropriation ; 2.° que, d'ailleurs, Ricaud n'avait pu poursuivre devant la cour l'adjudication définitive : d'un côté, parce qu'il n'y avait pas conclu en première instance (allégation contraire à la vérité), et que, de l'autre, en réformant le jugement attaqué, la cour aurait dû renvoyer devant le tribunal saisi de la procédure en expropriation pour prononcer l'adjudication ; 3.° qu'en tous cas l'arrêt du 9 février avait mal à propos autorisé Ricaud à prélever sur le prix les frais de première instance, qui doivent rester pour le compte de l'adjudicataire, conformément au cahier des charges.

Comme l'arrêt qui a statué sur cette opposition fait suffisamment connaître les moyens employés par Ricaud contre les deux premiers chefs, nous nous contenterons d'observer, sur le troisième, que, par sa disposition dans l'arrêt par défaut, la cour n'avait entendu adjuger que les dépens de première instance qui étaient en-dehors de l'adjudication, et Ricaud n'en avait, même, pas demandé d'autres. Cependant, à la rentrée, la chambre, se trouvant composée d'autres magistrats que ceux qui avaient rendu ce premier arrêt, crut prudent de ne laisser aucune incertitude. Voici l'arrêt définitif :

Arrêt. — « Attendu, sur la nullité de l'acte d'appel et des divers

autres actes de la procédure, prise de ce que l'huissier Lay, qui les a signifiés, serait neveu de l'appelant ; qu'il résulte des explications données, et convenues à l'audience, que l'huissier a épousé la nièce de la femme de l'appelant, et qu'il n'existe pas autrement entr'eux de rapports de parenté ; que, dès-lors, d'après la maxime *affinis affinitatem non generat*, l'huissier n'est pas l'allié de l'appelant, bien qu'il le soit de sa femme : or, l'art. 66 du code de procédure, après avoir déclaré que l'huissier ne pourrait instrumenter pour ses parens et alliés, et ceux *de sa femme* en ligne directe, s'étant borné à dire, relativement à la ligne collatérale, *ni pour ses parens et alliés* jusqu'au degré de cousin-germain, on doit conclure du silence qu'elle a gardé dans ce cas relativement aux alliés de la femme, et de la grande différence qui existe entre les deux lignes, que la loi, qui s'est expliquée pour l'une, n'a pas voulu ce qu'elle n'a pas dit pour l'autre, sur-tout si l'on considère que les incapacités doivent être rigoureusement restreintes aux cas pour lesquels la loi les prononce ; d'où il suit que ce moyen de nullité doit être écarté :

» Attendu, sur le moyen pris de ce que, lors du jugement attaqué, le sieur Ricaud n'ayant pas conclu à ce que les biens lui fussent adjugés, cette demande ne pouvait être formée en appel ; que ce moyen manque en fait, les qualités du jugement constatant que le sieur Ricaud a expressément pris en première instance des conclusions dans cet objet : — Attendu, sur le moyen pris de ce que la demande en autorisation de prélever sur le produit de la vente indéfiniment tous les frais faits en première instance n'aurait pas, non plus, été soumise aux premiers juges ; qu'il résulte, en effet, des qualités du jugement que le sieur Ricaud se borna à demander qu'il fût procédé à l'adjudication aux clauses et conditions portées au cahier des charges, dont le premier article porte que les frais de poursuite seront à la charge de l'adjudicataire, sans diminution (est-il dit), ni déduction du prix de la vente ; qu'ainsi, loin de conclure au prélèvement sur le produit de la vente des frais de première instance, Ricaud prit des conclusions opposées ; et, dès-lors, l'arrêt qui ordonne ce prélèvement doit être réformé dans ce chef, sauf, toutefois, quant aux frais du jugement infirmé, lesquels ont pu être l'objet d'une demande nouvelle, ayant été exposés depuis la prononciation de ce jugement, dont Ricaud, qui concluait à ce qu'il fût procédé à l'adjudication définitive, ne pouvait prévoir les dispositions :

» Attendu, quant à la disposition de l'arrêt de défaut qui a infirmé, comme contraire à la loi, le jugement qui, après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites pour l'adjudication définitive, a prononcé le renvoi de la cause à un autre jour; que ce chef de l'arrêt se justifie par les motifs qui l'ont déterminé :

» Attendu, sur le moyen pris de ce que la cour, en infirmant ce jugement, aurait été incompétente pour prononcer l'adjudication, la loi donnant en cette matière attribution aux premiers juges; que, sans doute, en matière d'expropriation, l'exécution des arrêts, même quand ils infirment la décision rendue en première instance, n'appartient pas aux cours; mais, dans l'espèce, étant certain que toutes les formalités exigées, non-seulement pour arriver à l'expropriation, mais encore pour la consommer, étaient accomplies, et qu'il ne restait plus qu'à la prononcer, la cour, dans ce cas, en faisant ce qu'auraient dû faire les premiers juges, n'a pas exécuté, mais bien prononcé un arrêt; et comme le jugement attaqué ne peut être infirmé qu'en déclarant légalement existante l'adjudication définitive, dont la prononciation se confond avec la réformation du jugement, il s'ensuit que le renvoi devant les premiers juges aurait uniquement pour objet de leur faire prononcer de nouveau, par un jugement susceptible d'appel, une décision déjà rendue par une cour souveraine; ce qui ne saurait avoir lieu sans violer ouvertement les principes suivis en cette matière : d'où il suit que, sous ce rapport encore, l'arrêt dont la rétractation est demandée doit être maintenu :

» LA COUR reçoit, dans la forme, l'opposition de Galan-Bayle à l'arrêt rendu contre lui, par défaut, le 9 février 1831; et, y disant droit au fond, rejette sa demande en nullité de l'acte d'appel de Paul Ricaud envers le jugement rendu, le 14 août 1830, par le tribunal civil de Bagnères, de même que les autres moyens de nullité dont il a fait usage contre les actes de la poursuite en expropriation forcée contre lui poursuivie, ainsi que la fin de non-recevoir qu'il a opposée : ce faisant, le déboute de la rétractation par lui proposée dudit arrêt de défaut, quant à ces divers chefs; le rétracte, seulement, relativement aux dépens de première instance, dont la condamnation est indistinctement et définitivement prononcée par cet arrêt contre Galan-Bayle; en conséquence, réduit cette condamnation aux seuls frais et dépens du jugement du 14 août, dont la réformation a été prononcée : moyennant quoi ordonne

que les autres dispositions non rétractées de l'arrêt du 9 février ; même à l'égard des dépens d'appel sur lesquels il a prononcé, sortiront à effet, et seront exécutées suivant leur forme et teneur ;

» Et, en ce qui concerne les autres dépens postérieurs à l'opposition, en compense un quart ; condamne Galan-Bayle aux trois quarts restans, lesquels seront pris, par privilège, sur le produit des immeubles expropriés, comme frais extraordinaires de poursuite, conformément à l'art. 716 du code de procédure civile ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 9 novembre* 1831. — M. BASCLE DE LAGREZE, *Cons., Prés.* — M. LAPORTE, *Subst. de M. le Proc.-Gén.* — MM. PERRIN Jeune et PRAT Aîné, *Av.* ; CROZE et TOUZET, *Avoués.*

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

FAUX AUTHENTIQUE. — PRÉJUDICE.

Le fait d'avoir fabriqué une quittance notariée constitue-t-il le crime de faux en écriture authentique, encore que la somme qui faisait l'objet de cette quittance ait été régulièrement acquittée auparavant? OUI (1).

BONNET. — C. — DANIAN.

ARRÊT. — « LA COUR, vu les art. 147 et 164 du code pénal : sur le moyen de cassation, tiré de ce que le faux n'est crime qu'autant qu'il peut profiter à quelqu'un, et que c'est ce qui résulte des dispositions de l'art. 164 du code pénal : — Attendu que l'art. 147 du code pénal ne fait aucune distinction à cet égard, et qu'il suffit, pour qu'il y ait crime, que le faux ait été commis en écriture authentique et publique, soit par fabrication de convention, disposition, obligation ou décharge ; que l'art. 164 ne s'explique nullement sur les

(1) Les faits ne sont peut-être pas suffisamment expliqués dans l'arrêt. En général, le faux n'est puni qu'en raison du mal qu'il peut produire ; et l'art. 164 du code pénal suppose évidemment que le crime n'existe qu'autant que ses auteurs ont eu pour but de se procurer un bénéfice illégitime.

les événemens qui doivent constituer le crime de faux : — Attendu que, par la déclaration du juri, précise, concordante, les accusés ont été déclarés coupables de faux, en ayant, sciemment et de concert, fait dresser par un notaire un acte, et en faisant insérer dans ledit acte une fabrication de convention, emportant décharge d'une somme d'argent, au profit de Danian (cette somme avait été régulièrement payée quelque temps auparavant), par une personne supposée ; que, dès-lors, les caractères distinctifs du crime de faux énoncés dans l'art. 147 du code pénal se trouvent justifiés, rejette le pourvoi ».

(*Du* 13 *mai* 1831). — M. DUPATY, *Rapp.*

GARDE NATIONALE. — JUGEMENT. — PUBLICITÉ.

Les jugemens rendus par les conseils de discipline de la garde nationale sont-ils nuls, s'ils ne font pas mention qu'ils ont été rendus en audience publique? OUI (code d'instruction criminelle, art. 153).

Les conseils de discipline remplissent-ils des fonctions analogues à celles des tribunaux de simple police? OUI.

ROY. — C. — LE MINISTÈRE PUBLIC.

ARRÊT. — « LA COUR, vu l'art. 153 du code d'instruction criminelle; — Attendu que les conseils de discipline de la garde nationale remplissent des fonctions analogues à celles des tribunaux de simple police : — Attendu que la publicité des débats, sur-tout en matière répressive, est de droit public en France ; que cette publicité est érigée en principe fondamental par l'art. 55 de la charte, hors les cas où elle serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs, et sous la condition expresse que ce danger serait préalablement déclaré par le tribunal saisi de la poursuite : — Attendu, en fait, que, dans les jugemens préparatoires du conseil de discipline de la garde nationale de Poully, en date du 10 mars dernier, qui ont statué sur l'exception d'incompétence, et, ensuite, sur la récusation proposée par le sieur Roy, il n'est pas exprimé que la séance ait été publique, soit avant l'exposé des moyens, soit lors de la prononciation des jugemens; qu'on s'est borné à dire que la salle avait été évacuée avant le délibéré : — Attendu, en particulier, à l'égard du jugement

définitif, du même jour 10 mars, qu'aucune mention de publicité n'existe dans ce jugement, ni aucune induction qu'elle ait eu lieu; que, cependant, cette mention était indispensable, alors qu'il s'agissait d'une formalité substantielle, et que la formalité doit être réputée avoir été omise, par cela seul qu'il n'est pas authentiquement constaté que le prévenu ait joui de la garantie résultant de la publicité des débats :

» Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de s'occuper des autres moyens proposés par le demandeur, casse les trois jugemens rendus le 10 mars dernier par le conseil de discipline de la garde nationale de Pouilly ».

(*Du* 26 *mai* 1831, *Ch. crim.*). — M. OLLIVIER, *Prés.* — M. ISAMBERT, *Rapp.* — M. DE GARTEMPE, *Av.-Gén.* — M. MOREAU, *Av.*

GARDE NATIONALE. — SUPPLÉANS.

Les suppléans de juges de paix sont-ils compris dans l'art. 11 *de la loi du* 22 *mars* 1831 ? NON (Il y a incompatibilité entre leurs fonctions et celles de gardes nationales, soit à titre de soldat, soit à titre d'officier, soit à titre de membre d'un conseil de discipline).

En d'autres termes, *un suppléant d'un juge de paix peut-il faire partie de la garde nationale ?* NON.

DELESTRE. — C. — LE MINISTÈRE PUBLIC.

Le sieur Delestre ayant reçu un billet de garde avant que la nouvelle loi sur la garde nationale fût mise à exécution à Passy-sur-Eure, le renvoya au sergent-major, en écrivant au bas, « que la garde nationale n'étant pas légalement instituée, il croyait devoir refuser tout service jusqu'à la réélection des officiers ». — Cité au conseil de discipline, il a été condamné à douze heures de prison, pour désobéissance et insubordination : il faut remarquer que dans le conseil siégeait un des suppléans du juge de paix du canton.

Le sieur Delestre s'est pourvu en cassation : il a fait plaider qu'un suppléant de juge de paix ne pouvait pas faire partie de la garde nationale; qu'en conséquence, toute délibération

d'un conseil de discipline à laquelle il assistait était nulle de plein droit, et ne pouvait avoir aucune suite exécutoire : « en effet, disait-il, les juges de paix sont appelés à chaque instant à remplir les fonctions de la police judiciaire, et à requérir la force publique, dont la garde nationale fait partie ; leurs suppléans ont les mêmes pouvoirs : donc, ils doivent être considérés comme faisant partie du tribunal de paix, et l'incompatibilité prononcée par l'art. 11 de la loi du 22 mars s'applique aux suppléans, aussi bien qu'aux juges de paix ».

ARRÊT. — « Attendu que les suppléans des juges de paix font partie du tribunal ; qu'ils peuvent, en conséquence, être appelés à chaque instant à remplir les fonctions de la police judiciaire, et à requérir la force publique ; que, par conséquent, ils se trouvent dans les termes de l'incompatibilité prononcée par l'art. 11 de la loi sur la garde nationale ».

(*Du 30 septembre 1831, Ch. crim.* (1)).

---

(1) *Instruction ministérielle sur le même sujet.*

M. le ministre de l'intérieur, consulté par M. le préfet d'Indre-et-Loire, sur la question de savoir, 1.° *si les suppléans des juges de paix doivent être rangés dans la catégorie des magistrats qui exercent des fonctions incompatibles avec le service de la garde nationale*, 2.° *si les frères des écoles chrétiennes doivent en être dispensés*, *a répondu* : « sur la première question, l'affirmative ne saurait être douteuse. Les suppléans pouvant être, à chaque instant, appelés à exercer des fonctions judiciaires qui leur donnent le droit, et peuvent les mettre dans la nécessité de requérir la force publique, il est évidemment impossible de déterminer avec opportunité les nombreuses circonstances dans lesquelles de simples dispenses temporaires devraient leur être accordées : ils rentrent, dès-lors, comme les juges de paix eux-mêmes, dans l'incompatibilité prononcée par l'art. 11 de la loi du 22 mars. — Cette considération doit puiser, encore, une autorité décisive dans les dispositions de l'art. 26 de l'ordonnance du 17 juillet 1816. En adoptant dans les mêmes termes le principe posé par l'art. 26 de cette ordonnance, la loi du 22 mars s'en est évidemment référée à sa nomenclature, et a entendu ne rien innover sur ce point au droit antérieur. — Il

*

DÉCISIONS DIVERSES.

BILLET. — PRÊT. — GAGE. — TIMBRE.

Les actes sous seing-privé de prêt sur dépôt, ou consignation de marchandises ou valeurs, peuvent être écrits sur papier au timbre de dimension.

Aux termes de l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7, les simples billets, ou promesses de payer, et obligations non négociables, doivent, comme les effets négociables, être écrits sur papier au timbre proportionnel.

Les actes de prêt sur dépôt de marchandises ou de valeurs, qui ont été affranchis du droit proportionnel d'enregistrement par la loi du 8 septembre 1830, ne peuvent être assimilés à de simples billets ou promesses; ce sont des actes synallagmatiques, qui lient réciproquement l'emprunteur à cause de la dette, et le prêteur à cause du dépôt; ils peuvent, en conséquence, être rédigés sur papier au timbre de dimension.

C'est ce que décide une délibération de la Régie du 10 mai 1831.

---

n'y a point, du reste, à comparer aux suppléans des juges de paix les conseillers municipaux. L'unique devoir des suppléans des juges de paix, l'unique but de leur institution, c'est le remplacement des juges de paix. Ils ne remplissent donc jamais que des fonctions incompatibles avec le service de la garde nationale; tandis que les conseillers municipaux sont créés pour des devoirs qui n'ont rien de cette incompatibilité. Rarement l'un d'eux est appelé à suppléer à la double absence du maire et de l'adjoint. Ainsi, sur douze conseillers municipaux, il y en a seulement un qui, quelquefois, peut avoir à ne pas faire le service de la garde nationale : une exemption temporaire suffit pour ce cas ».

FIN DU TOME VINGT-TROISIÈME.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME XXIII.e

Pages.

ACQUIESCEMENT. — (Commandement).

Lorsque, sur un commandement à lui fait en vertu d'un jugement, le débiteur promet de payer, il acquiesce au jugement, 286

V. *Jugement par défaut.*

ACTE DE COMMERCE. — (Vente. — Rente. — Compétence).

La vente de rentes sur l'état ne constitue pas, de la part du propriétaire vendeur, un acte de commerce qui rende le tribunal de commerce compétent, 284

ACTION POSSESSOIRE. — (Commune. — Compétence).

Les juges de paix sont compétens pour connaître des actions possessoires intentées contre une commune, même à l'égard de biens communaux, sur-tout lorsque le demandeur a la possession annale du terrain sur lequel le trouble a été causé par la commune, 77

2. — (*Eau. — Commune*). Celui qui jouit, en vertu d'un titre, des eaux d'une commune peut, s'il est troublé dans sa jouissance par la commune, y être maintenu par un jugement au possessoire, 305

3. — (*Elagage. — Dommages*). Le juge de paix n'est pas compétent pour connaître d'une action en élagage d'arbres dont les branches s'étendent, depuis plusieurs années, sur la propriété du voisin; ce n'est pas là une action possessoire. Cette action ne peut, non plus, être assimilée à une action en dommages faits aux champs, fruits et récoltes, 73

APPEL. — V. *Dernier ressort. — Jugement.*

ARBITRAGE. — (Caractère. — Pouvoir. — Dépôt).

L'arbitrage forcé prend le caractère d'arbitrage volontaire, de cela que les parties, en étendant les pouvoirs de la loi,

Pages.

conférent le droit à leurs arbitres de les juger en dernier ressort, comme amiables compositeurs, renonçant à attaquer leur décision par appel, requête civile et cassation. La considération que c'est devant le tribunal de commerce que la nomination a été faite ne peut influer sur le caractère de l'arbitrage. La sentence doit, dans ces circonstances, être déposée au greffe du tribunal civil, et rendue exécutoire par ordonnance du président de ce tribunal, 341

2. — (*Compromis.* — *Intérêt public.* — *Nullité*). La nullité d'un compromis fait sur une matière sujette à communication au ministère public, et celle du jugement qui s'en est suivi, est absolue, et peut être opposée par toute partie, 259

3. — (*Compromis.* — *Signature*). Un compromis inséré dans un procès-verbal de conciliation entre cohéritiers n'est pas nul, pour n'avoir pas été signé par ceux d'entr'eux qui savaient signer; il n'est pas nul lorsqu'il est prouvé que tous les cohéritiers n'étaient pas présens au bureau de paix, si, d'ailleurs, les cohéritiers présens se sont portés forts pour ceux qui étaient absens, et s'ils rapportent la ratification de ces derniers, 93

V. *Compromis.*

ATELIERS INSALUBRES. — (Autorisation. — Opposition). Le préfet est compétent pour autoriser un établissement insalubre de deuxième classe; mais cette compétence cesse s'il s'agit de statuer, sauf recours au conseil-d'état, sur l'opposition formée à l'arrêté d'autorisation. Cette opposition doit être soumise au conseil de préfecture, 156

AUGMENT. — (Code civil. — Donation. — Effets). Depuis le code civil les stipulations d'augment et de contre-augment sont autorisées, et doivent produire les mêmes effets. L'augment produit une hypothèque légale, en faveur de la femme, qui remonte à la date du contrat de mariage, même lorsqu'il est stipulé qu'il sera pris sur les plus clairs deniers de la succession. Ce n'est pas, en ce cas, une donation à cause de mort, 18

2. — (*Donation*). L'augment et le contre-augment, ou gain de survie, stipulés dans un contrat de mariage, constituaient, dans les pays de droit écrit, une donation entre-

Pages.

vifs irrévocable, quoiqu'ils ne dussent avoir d'effet en faveur de l'époux survivant qu'après le décès de l'autre époux, 18

3. — (*Hypothèque légale*). La femme avait, pour son augment, comme pour sa dot, une hypothèque légale sur les biens de son mari, remontant à la date de son contrat de mariage, *Ibid.*

AUTORISATION MARITALE. — (Engagemens. — Recours. — Mari).

La demande formée par le mari directement en nullité des engagemens souscrits par son épouse sans son autorisation est recevable, nonobstant les jugemens qui en ont ordonné l'exécution contre la femme. Cette demande est encore recevable, quoiqu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis la date et l'échéance des engagemens. Pour obtenir, par cette action, la nullité des inscriptions hypothécaires prises contre la femme le mari est obligé de se pourvoir contre les jugemens qui leur servent de base. La tierce-opposition dirigée contre ces jugemens par le mari est recevable, bien que, lors de ces jugemens, le mari eût été cité pour autoriser sa femme, et que l'autorisation eût été, à son défaut, donnée par la justice, 405

AVEU. — (Indivisibilité).

L'aveu de l'acquéreur ne peut être divisé lorsqu'il déclare que, bien qu'il se soit engagé sous la clause solidaire, il n'aurait point acheté, s'il eût su que ses associés refuseraient d'accéder à la vente, 215

AVOCAT. — V. *Avoué*.

AVOUÉ. — (Avocat. — Honoraires).

L'avoué qui a payé à l'avocat des honoraires excédant ce qui est fixé par le tarif peut les réclamer de son client, 162

2. — (*Mandat. — Frais*). L'avoué qui occupe dans une instance pour un individu qui, *pendente lite*, a cédé son droit à des tiers, n'a une action solidaire que contre ces tiers, et non contre le mandant apparent, pour le payement des frais qu'il a exposés, 334

BLANC-SEING. — (Abus de confiance. — Juridiction).

Celui qui attaque un acte sous seing-privé, comme résultant

Pages.

d'un blanc-seing, sans alléguer, ni violence, ni fraude, doit prendre la voie civile ordinaire, et non la voie correctionnelle; il ne peut employer la preuve testimoniale que lorsqu'il y a déjà commencement de preuve par écrit, ou qu'il s'agit d'une valeur au-dessous de 150 fr., 316

BREVET D'INVENTION. — (Méthode Lafforienne. — Cession).

Une méthode plus ou moins expéditive pour apprendre à lire ne peut être l'objet d'un brevet d'invention : un tel brevet ne saurait être valablement cédé à un tiers, 250

CATALOGNE. — (Action).

D'après les constitutions de Catalogne, l'action personnelle, quand elle était jointe à l'action hypothécaire, ne se prescrivait que par quarante ans, 139

CAUTION. — (Simulation).

Celui qui s'est rendu caution solidaire d'une obligation, et qui, même, a renoncé à se prévaloir contre l'acte de tous moyens de nullité, peut l'attaquer pour cause de simulation, et comme contenant une donation déguisée, lorsque les circonstances de simulation sont frappantes, 352

CESSION. — (Partage. — Rescision).

Dans une succession où il existe plus de deux héritiers, la cession faite par l'un d'eux à un autre ne peut être réputée acte de partage, et, à ce titre, soumise à l'action en rescision, lorsque tous les cohéritiers n'ont pas concouru à l'acte, 409

V. *Brevet d'invention.*

CHASSE. — (Port-D'armes. — Décret. — Loi).

La chasse, généralement permise au propriétaire sur son terrain par la loi des 28 et 30 avril 1790, a pu être prohibée par le décret impérial du 4 mai 1812 à tous ceux qui ne seraient pas munis d'un port-d'armes. Cette prohibition impériale, opposée à la permission légale, doit continuer d'avoir son effet depuis la charte de 1830, 308

COMMERÇANT. — (Caractère).

Un propriétaire qui se livre à des actes de commerce, et en fait sa profession, n'est pas commerçant, 380

V. *Faillite.*

Pages.

COMMUNE. — (Action individuelle. — Preuve).

Le demandeur en destruction de constructions faites sur un fonds qu'il prétend lui appartenir, mais que le défendeur soutient être une voie publique, doit être déclaré mal fondé dans sa demande, s'il ne prouve pas sa propriété du terrain. En vain prétendrait-on que le demandeur doit mettre la commune en cause, 395

V. *Action possessoire.* — *Maire.*

COMPÉTENCE. — (Action. — Mandat).

Les actions dérivant d'un mandat ayant pour objet des opérations commerciales de leur nature sont de la compétence des tribunaux de commerce. Le principe que le mandat est gratuit peut s'appliquer à un mandat de cette nature, 103

2. — (*Chemin. — Ouvriers. — Dommages*). Une demande en dommages-intérêts formée par un propriétaire contre des ouvriers qui réparent, sur l'ordre du maire d'une commune, un chemin vicinal, est de la compétence de l'autorité judiciaire, 75

COMPROMIS. — (Signature).

Un compromis inséré dans un procès-verbal de conciliation n'est pas nul, encore qu'il ne soit pas signé par les parties, 298

V. *Arbitrage.*

COMPTE. — V. *Maire.*

CONCILIATION. — (Ordre public).

La nullité résultant du défaut de conciliation n'est pas d'ordre public, et ne peut, dès-lors, être proposée en cause d'appel, si elle ne l'a été devant les premiers juges, 351

CONFUSION. — (Dette. — État. — Tiers).

La confusion résultant de la réunion de la créance et de la dette dans les mains de l'état ne peut *profiter aux tiers*, 139

CONSEIL DE DISCIPLINE. — (Garde nationale).

Les conseils de discipline remplissent des fonctions analogues à celles des tribunaux de police, 449

CONSEILLER DE PRÉFECTURE. — V. *Préfet.*

CONTRAINTE PAR CORPS. — V. *Jugement par défaut.*

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — (Loi. — Abrogation).

La loi du 28 floréal an 13, qui a donné aux employés des

Pages.

contributions indirectes le droit de procéder concurremment avec ceux de la garantie, et, même, sans leur participation, n'a pas abrogé ou modifié les dispositions de la loi du 19 brumaire an 6, en ce qui touche l'attribution des pouvoirs des employés à la garantie, 115

2. — (*Matières d'or et d'argent. — Procès-Verbal*). Le procès-verbal qui constate un délit en matière d'or et d'argent est nul, si, parmi les employés du bureau de garantie qui l'ont dressé, ne figurent pas à la fois un receveur et un contrôleur. La présence d'un second contrôleur et d'un inspecteur, tous les deux en mission, ne peut remplacer celle du receveur, *Ibid.*

3. — (*Procès-Verbal. — Poursuites. — Confiscation*). Lorsqu'un procès-verbal des employés des contributions indirectes est déclaré nul, le procureur du Roi a qualité pour requérir une peine quelconque, en s'appuyant sur d'autres moyens d'avération. Dans tous les cas, cette nullité n'a pour effet que de soustraire le prévenu à l'amende; mais la confiscation des objets marqués de poinçons prétendus faux doit être prononcée après examen des marques, *Ibid.*

COUR D'ASSISES. — (Publicité).

L'exception à la règle générale de la publicité doit être restreinte à la durée des débats : ainsi, le résumé du président des assises doit être prononcé en audience publique, 398

DERNIER RESSORT. — (Amende. — Timbre).

L'amende payée pour contravention à la loi du timbre, dans le cas de protêt d'un billet à ordre écrit sur papier libre, doit être ajoutée au montant du billet pour la détermination du dernier ressort, 285

2. — (*Valeur indéterminée*). Un jugement qui ordonne la continuation des poursuites sur une saisie-immobilière est susceptible d'appel, encore que la somme pour laquelle la saisie est faite ne s'élève pas à 1000 fr., 85

DÉSAVEU. — (Paternité. — Preuve).

Pour qu'un désaveu de paternité soit admissible, il faut que l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux soit prouvée d'une manière absolue et directe. Cette preuve ne peut résulter d'un jugement qui aurait admis le divorce,

Pages.

passé en force de chose jugée, et motivé sur l'adultère de la femme, lorsque précisément la preuve de l'adultère reposait sur une impossibilité physique de cohabitation entre le mari et la femme qui avait mis au jour l'enfant désavoué plus tard, 357

DÉSISTEMENT. — (Appel).

Le désistement d'un appel peut être utile, quoique déclaré seulement en première instance, 264

2. — (*Appel. — Révocation*). Le désistement d'appel fait sous condition est révocable jusqu'à ce qu'il ait été accepté purement et simplement, 163

DONATION. — (Donataire. — Légitime. — Payement).

Le donataire des biens présens et à venir qui opte pour les biens présens n'est pas dispensé du payement des légitimes dont le père avait déjà disposé avant cette donation, 139

2. — (*Renonciation. — Réserve*). L'enfant donataire qui renonce à la succession du donateur est réduit à la quotité disponible, lors même que, comme héritier à réserve, il eût pu prétendre à une plus forte part, 268

3. — (*Transcription. — Défaut*). Un donataire postérieur, même à titre particulier, ne peut opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure, 51

V. *Augment*.

DONATION DÉGUISÉE. — (Cause).

Les donations déguisées sous la forme d'un acte d'obligation sous seing-privé, et sans énonciation de cause, doivent être maintenues, 302

DOT. — (Acquéreur. — Responsabilité).

Lorsque le mari a été autorisé par le contrat de mariage à aliéner la dot, *à la charge de reconnaissance sur ses propres biens*, l'acquéreur devient responsable de la dot en cas d'insuffisance des biens du mari, 291

2. — (*Aliénation. — Mari. — Prison*). La femme mariée avant le code civil qui, sous l'empire de ce code, aliène ses immeubles dotaux pour tirer son mari de prison, est obligée de suivre les formalités prescrites par l'art. 1558; et, en défaut, la vente est entachée de nullité, 81

3. — (*Autorisation maritale*). Le jugement de séparation

Pages.

de biens autorise suffisamment la femme à poursuivre le recouvrement de sa dot, même contre des tiers. L'autorisation du mari est, en ce cas, inutile, 293

4. — (*Débiteur.* — *Emploi*). Les débiteurs d'une somme constituée en dot peuvent-ils exiger un emploi du mari, lorsqu'il y a été assujetti par le contrat de mariage ? 147

5. — (*Mari.* — *Responsabilité.* — *Tiers*). Le mari est débiteur et responsable de la dot, même lorsqu'elle a été touchée par un tiers, conformément au contrat de mariage, 293

6. — (*Séparation de biens.* — *Autorisation*). La femme séparée de biens peut être autorisée à toucher un capital mobilier dotal sans être tenue d'en faire emploi. Le jugement qui l'autorise peut être rendu en la chambre du conseil, 363

EAU. — V. *Action possessoire.*

ÉMIGRÉ. — (Légitimes).

L'émigré n'est pas fondé à prétendre que, n'ayant recouvré qu'une partie de ses biens, il ne doit être tenu que d'une part proportionnelle des légitimes dont ces biens étaient grevés, 139

EMPRUNT. — V. *Tutelle.*

ENFANT. — V. *État.*

ENFANT NATUREL. — V. *Tutelle.* — *Tutelle légale.*

ENQUÊTE. — (Contre-Enquête. — Compensation).

La comparution de l'avoué à une contraire-enquête, pour déclarer que sa partie n'a pas été régulièrement assignée, et protester de tous ses droits et exceptions, n'opère pas une fin de non-recevoir contre le moyen de nullité de la contraire-enquête résultant de la nullité de l'assignation, 97

2. — (*Déposition.* — *Lecture*). En matière d'enquête, lorsqu'un jugement interlocutoire contient plusieurs chefs de preuve, le juge-commissaire peut lire séparément au témoin chacun de ces chefs de preuve, et faire déposer les témoins sur chacun de ces chefs séparément, 344

3. — (*Domicile.* — *Nullité*). La partie assignée, pour être présente à une enquête ordonnée par une cour royale, doit l'être, à peine de nullité, au domicile de l'avoué qui avait occupé devant le tribunal de première instance, lors

Pages.

même que cette enquête doit se faire devant le juge de paix du lieu où siége ce tribunal, 99

4. — (*Reproches.* — *Déchéance*). La partie qui propose des reproches avant la déposition du témoin est tenue, à peine de forclusion, d'offrir au même instant la preuve de ces reproches; et, quand cette preuve ne peut être faite que par témoins, d'indiquer ces témoins, 39

5. — (*Reproches.* — *Preuve*). L'offre de preuve de reproches proposés contre le témoin produit dans une enquête, et la désignation des témoins offerts pour justifier ces reproches, ne doivent pas être faites avant la déposition, 344

ENREGISTREMENT. — (Acte sous seing-privé).

Lorsque le défendeur, dans le cours d'une instance, et pour justifier de sa libération, est obligé de produire une quittance sous seing-privé, il ne peut être astreint à la faire enregistrer préalablement, 318

2. — (*Donation.* — *Partage d'ascendant*). L'art. 3 de la loi du 16 juin 1824 est applicable à l'acte de donation par lequel un ascendant attribue tous ses biens à l'un de ses enfans, et le charge de payer ses dettes, et de lui servir les intérêts de la somme restante, qui, après sa mort, sera partagée entre tous les enfans par portions égales, sous la réserve, toutefois, au profit du donateur, de pouvoir retirer tout ou partie de cette somme pour subvenir à ses besoins, 319

3. — (*Office.* — *Vente.* — *Achalandage*). Les cessions d'offices des notaires, avoués et autres de même nature, et les cessions d'achalandage et de pratiques de marchands, sont sujettes désormais au droit de 2 p. o/o, comme vente de biens meubles, *Ibid.*

4. — (*Vente*). L'obligation imposée à un acquéreur de payer la contribution foncière, à compter d'une époque postérieure au contrat de vente, mais antérieure à l'entrée en jouissance, ne constitue pas une charge qui doive être ajoutée au prix pour la perception du droit d'enregistrement, *Ibid.*

V. *Notaire.*

ERREUR DE DROIT. — (Convention. — Nullité).

L'erreur de droit peut, comme l'erreur de fait, être une cause

Pages.

de nullité d'une convention, lors, sur-tout, qu'il est établi que cette erreur a été la cause unique de l'engagement, 86

ETAT. — (Enfant. — Légitimité. — Désaveu).

L'enfant est en possession de la légitimité par le seul fait de sa naissance en mariage : son état ne peut être attaqué que par un désaveu. En ce cas, il lui faut un tuteur *ad hoc*, pour répondre à l'action même, lorsque la mère est assignée, tant en son nom personnel, que comme mère et tutrice naturelle et légale de l'enfant. 225

2. — (*Enfant.* — *Secondes noces*). Un homme perd sa femme, et quatre mois six jours après se remarie; cent soixante-onze jours après la dissolution du premier mariage, et quarante-cinq jours seulement après le second, sa nouvelle épouse met au monde un enfant, qu'il reconnaît. Quel état donnera-t-on à cet enfant? sera-t-il bâtard, adultérin ou légitime? *Ibid.*

FAILLITE. — (Caractère).

Tout commerçant qui refuse de payer ses dettes, même une seule, est en faillite, 381

2. — (*Ouverture.* — *Preuve.* — *Date*). L'ouverture d'une faillite doit être déterminée par un acte quelconque, authentique ou privé, constatant le refus de payement, lorsqu'il y a continuation de cessation de payement; elle doit être fixée au jour de cet acte, lorsqu'il est, d'ailleurs, notoire que le commerçant était dès ce jour-là en état de faillite, et qu'il a continué de s'y maintenir, *Ibid.*

FAUX. — (Déguisement. — Soustraction frauduleuse).

Le créancier qui a déguisé sur une quittance son écriture et sa signature, qu'il dénie dès que son débiteur lui oppose cette quittance en preuve de libération, s'est-il rendu coupable d'un faux? lorsqu'il cherche à se faire payer une seconde fois commet-il une tentative de soustraction frauduleuse? 181

2. — (*Quittance notariée*). Le fait d'avoir fabriqué une quittance notariée constitue le crime de faux en écriture authentique, encore que la somme qui faisait l'objet de cette quittance ait été régulièrement acquittée, 448

FEMME MARIÉE. — V. *Autorisation maritale.* — *Dot.*

FIDÉICOMMIS. — V. *Institution.*

Pages.

FRAIS. — (Privilège).

Pour que les frais de poursuite soient privilégiés, il suffit qu'ils aient été déclarés tels par un jugement postérieur à celui qui statue sur la contestation, 299

V. *Avoué.*

FRUITS. — V. *Rapport.*

GAIN DE SURVIE. — V. *Augment.*

GARDE NATIONALE. — (Jugement. — Publicité).

Les jugemens des conseils de discipline de la garde nationale sont nuls, s'ils ne font pas mention qu'ils ont été rendus en audience publique, 449

2. — (*Suppléans. — Juge de paix*). Un suppléant de juge de paix ne peut faire partie de la garde nationale, 450

V. *Conseil de discipline.*

GREFFIER. — V. *Vente.*

HUISSIER. — V. *Vente.*

HYPOTHÈQUE. — V. *Autorisation maritale.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — (Femme mariée. — Ordre).

Le jugement d'adjudication sur expropriation purge l'hypothèque légale de la femme qui n'a pas pris inscription avant l'adjudication; néanmoins, elle n'est purgée que vis-à-vis de l'adjudicataire, et dans son intérêt seul : la femme conserve le droit de produire, et de se faire colloquer dans l'ordre, 241

2. — L'hypothèque légale de la femme n'est pas purgée par le jugement d'adjudication; la femme peut se présenter jusqu'à la clôture de l'ordre, 132

3. — Décision dans le même sens, 347

4. — (*Inscription. — Mineur. — Ordre*). Le mineur peut, après l'expropriation des biens de son tuteur, et lorsqu'il a omis d'inscrire son hypothèque légale avant l'adjudication définitive, se présenter valablement avec les autres créanciers à la distribution du prix, 321

5. — *Restriction. — Commerçant*). La disposition de l'art. 551 du code de commerce ne peut être opposée à la femme mariée antérieurement au code, 428

6. — (*Subrogation*). La femme mariée sous le régime dotal

Pages.

ne peut consentir une subrogation dans son hypothèque légale, bien que sa dot soit mobilière, 241

V. *Augment.*

INFANTICIDE. — (Homicide par imprudence).

Lorsque, sur l'accusation d'un crime d'infanticide, il y a eu acquittement, sans qu'on se soit occupé du délit d'homicide par imprudence, le ministère public ne peut poursuivre par voie correctionnelle la punition de l'homicide par imprudence, 187

INSTITUTION. — (Fiducie).

L'institution à la charge de rendre au fils du testateur, à la volonté de l'héritier, en laissant à celui-ci la libre et pleine disposition, dans le cas où l'enfant décéderait avant l'âge de vingt-cinq ans, ne peut être considérée comme une simple fiducie. L'institution fiduciaire pouvait-elle tenir lieu d'institution vis-à-vis de l'enfant en faveur duquel elle avait été faite? 401

2. — (*Substitution. — Prétérition.*). La substitution ou le fidéicommis de l'hérédité au profit de l'enfant prétérit pouvaient-ils tenir lieu à son égard de l'institution expresse et actuelle exigée par l'ordonnance? *Ibid.*

INTÉRÊTS. — (Légitime. — Prescription).

Les intérêts dus pour une légitime réglée en argent ont été soumis, depuis la promulgation du code, à la prescription de cinq ans, introduite par l'art. 2277 du code civil, 140

INTERVENTION. — (Appel. — Créance).

Un créancier a le droit d'intervenir en cause d'appel, dans l'instance pendante entre son débiteur et un tiers, s'il a un juste motif de craindre une collusion de la part de son débiteur, 253

JUGE DE PAIX. — V. *Action possessoire.*

JUGEMENT. — (Interrogatoire. — Opposition).

Le jugement qui autorise un interrogatoire sur faits et articles, obtenu sur requête par l'une des parties, n'est pas susceptible d'opposition, 256

2. — (*Préparatoire. — Interlocutoire*). On doit considérer comme purement préparatoire le jugement rendu entre deux parties qui ordonne, avant dire dire au fond, et sur l'offre de l'une d'elles, la mise en cause de tierces personnes désignées comme pouvant fournir des renseignemens utiles, et qui prescrit

Pages.

prescrit aux parties et à ces tiers de comparaître en personne à l'audience : on ne peut prétendre qu'un tel jugement préjuge le fond, et est interlocutoire, sous prétexte qu'il admet indirectement une preuve testimoniale, 280

V. *Garde nationale*.

JUGEMENT DE DÉFAUT. — (Exécution — Opposition).

Un procès-verbal de récolement fait par le porteur d'un jugement de défaut dans les six mois de sa date, et signifié au débiteur, peut être réputé acte d'exécution de ce jugement, connu de la partie condamnée, aux termes de l'art. 159 du code de procédure. Pour que ce débiteur condamné soit non-recevable à former opposition au jugement de défaut, il faut qu'il ait exprimé qu'il connaissait l'exécution de ce jugement; de telle sorte que sa déclaration, *dans certains actes*, qu'il en connaissait l'existence, n'est pas suffisante, 119

2. — (*Exécution. — Péremption. — Solidarité*). La reconnaissance de la dette, faite, lors du jugement, *par un débiteur*, ne peut équivaloir à l'exécution de ce même jugement, qui serait fait par ou contre ce même débiteur; de manière que si cette exécution, intervenue dans les six mois de la date du jugement, empêche la péremption de la condamnation à l'égard du codébiteur solidairement condamné par défaut, cette reconnaissance de la dette n'a pas l'effet d'empêcher la péremption du jugement à l'égard du débiteur condamné, mais non poursuivi par exécution, 200

3. — (*Défaut-Joint. — Opposition*). Le jugement en défaut, rendu contre l'assigné en garantie, n'empêche pas le défendeur au principal de se pourvoir, par la voie de l'opposition, contre le jugement de défaut qui l'aurait ensuite condamné lui-même, 84

4. — (*Acquiescement. — Contrainte par corps*). Lorsqu'un jugement par défaut, rendu par un *tribunal de commerce*, a resté six mois sans exécution, il n'est pas, de plein droit, non avenu et sans effet, à ce point qu'aucun acquiescement ne puisse le faire revivre, 30

JUGEMENT DE DÉFAUT. — V. *Prescription*.

LÉGITIME. — V. *Emigré. — Intérêts*.

LEGS. — (Étendue. — Preuve).

Pages.

Lorsqu'il s'agit de prouver qu'un immeuble compris dans les dispositions d'un testateur, qui a fait un legs en propriété, et un legs en usufruit, à un seul individu, fait partie de l'un ou de l'autre de ces deux legs, cette preuve est à la charge des héritiers du testateur, demandeurs, et non des héritiers de l'usufruitier décédé, 391

2. — (*Répudiation*). L'héritier qui a répudié le legs par *préciput* qui lui avait été fait ne peut retracter cette renonciation, lorsque les autres héritiers en ont accepté le bénéfice, et que l'objet légué a été compris dans le partage de la succession. Les règles sur la répudiation des successions *ab intestat* sont applicables à la répudiation d'un legs, 56

LETTRE DE CHANGE. — (Femme. — Mari. — Prescription).

Les actes par lesquels le mari interrompt la prescription de la lettre de change nuisent à la femme, 190

2. — (*Aval. — Femme mariée*). La femme qui signe pour aval une lettre de change souscrite par son mari est engagée, quoique le mari n'ait pas déclaré qu'il l'autorisait, 189

3. — (*Endossement. — Valeur fournie*). L'endossement d'une lettre de change qui, parce qu'il ne contient pas l'expression de la valeur reçue, ne vaut que comme simple mandat, n'autorise pas celui en faveur duquel un pareil endossement a été consenti à poursuivre en son nom personnel le tireur en payement de cet effet, 161

4. — (*Femme. — Aval. — Approuvé*). L'art. 113 du code de commerce n'est pas aussi général et absolu que l'art. 112; en sorte que la femme peut donner un aval valable, sauf la contrainte par corps, 190

MAIRE. — (Commune. — Comptes).

Les comptes des maires doivent être rendus par-devant les conseils de préfecture, et non par-devant les préfets, 79

MANDAT. — V. *Avoué. — Compétence.*

MARI. — (Domicile conjugal. — Entretien).

Le mari qui refuse de recevoir sa femme dans son domicile est tenu d'acquitter les dépenses faites par celle-ci pour pourvoir à son entretien, lorsqu'elles n'excèdent, ni les besoins de la femme, ni l'état de fortune du mari, 71

Pages.

MARIAGE. — (Célébration. — Domicile conjugal).

Le mariage célébré dans le domicile de l'un des époux n'est pas nul, 129

2. — (*Formalités. — Consentement*). Le mariage n'est pas nul, parce que l'officier de l'état civil n'aurait pas donné lecture des actes et du chap. 6 du titre *du Mariage*; parce qu'il n'aurait pas demandé le consentement des époux, et qu'il n'aurait pas prononcé que les époux étaient unis, *Ibid.*

3. — (*Publicité*). Lorsqu'il existe un acte de célébration de mariage signé par les époux, ceux-ci ne peuvent alléguer comme moyen de nullité le défaut de publication préalable, *Ibid.*

MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT. — V. *Contributions indirectes.*

MÉTHODE LAFFORIENNE. — V. *Brevet d'invention.*

MINEUR. — V. *Prescription. — Vente.*

MITOYENNETÉ. — (Mur. — Fenêtre. — Prescription).

La faculté accordée par la loi au propriétaire joignant un mur de le rendre mitoyen n'emporte pas le droit de forcer le voisin à qui appartient ce mur de boucher les fenêtres qui s'y trouvent établies depuis plus de trente ans, 58

MOULIN. — (Canal. — Propriété).

Le propriétaire d'un moulin à eau est présumé de plein droit, à l'exclusion des riverains, être propriétaire du canal servant à alimenter ce moulin, 70

NOTAIRE. — (Blanc. — Contravention).

Il y a contravention à la loi du notariat, lorsque des mots ont été écrits dans le corps d'un acte sur des points qui remplissaient une partie de la ligne, 287

2. — (*Droits. — Radiation. — Répétition*). Un notaire qui a payé à un conservateur d'hypothèques des droits pour radiation d'hypothèques plus forts que ceux prescrits par la loi ne peut les répéter contre son client, 150

3. — (*Honoraires. — Règlement amiable*). Depuis la loi de 1807 il n'a pu être fait, entre le notaire et les parties, un règlement amiable pour les honoraires de celui-ci qui excéderaient le tarif, *Ibid.*

4. — (*Honoraires. — Restitution. — Intérêts*). Un notaire

Pages.

peut être condamné à restituer l'excédant d'honoraires qu'il a perçu de trop, et qu'il a retenu, en rendant compte des valeurs par lui touchées pour l'un de ses cliens, encore que l'on ait accepté sa quittance sans réclamations, ni réserves; il ne doit, en ce cas, les intérêts des sommes à restituer que du jour de la demande, et non du jour de la perception, 149

5. — (*Office.* — *Vente.* — *Achalandage.* — *Enregistrement*). C'est le droit de 2 p.r °/₀, et non celui de 1 p.r °/₀, qui doit être perçu sur les cessions d'offices de notaires, avoués, et autres de même nature, et sur les cessions d'achalandages et pratiques de marchands, 157

6. — (*Quittance.* — *Droit*). Un notaire ne peut exiger pour des actes portant quittance et mainlevée d'hypothèques qu'un seul droit de quittance, et non un droit de quittance et un droit de mainlevée à la fois, 150

7. — (*Restitution.* — *Action.* — *Prescription*). L'action en restitution d'honoraires perçus par un notaire en trop, et dont on lui a donné quittance, ne peut être considérée comme une demande en rescision de compte arrêté, et être, dès-lors, prescrite par dix ans; elle n'est assujettie qu'à la prescription trentenaire, *Ibid.*

8. — (*Signature.* — *Usage*). L'habitude où sont les notaires rédacteurs d'envoyer à la signature du notaire assistant les actes retenus sans témoins n'est pas abusive, et contraire à la loi, 372

9. — (*Tarif.* — *Honoraires*). Il ne convient pas de soumettre les honoraires des notaires à un tarif général, comme les frais des avoués et des huissiers, 398

10. — (*Testament.* — *Nullité.* — *Responsabilité*). Les notaires ne sont pas responsables de toutes les nullités qu'ils ont pu ou dû prévoir; par exemple de celle qui résulterait de ce qu'ils se trouveraient *virtuellement* compris dans un legs libératoire, 124

11. — (*Vente.* — *Office.* — *Saisie*). La charge d'un notaire, greffier, huissier, etc., ne peut être saisie et mise aux enchères par les créanciers du titulaire, même dans le cas où se trouve ouvert le droit de présenter un successeur, conformément à la loi de 1816; 288

Pages.

12. — (*Ventes judiciaires*). C'est aux notaires que doivent être renvoyées les ventes judiciaires des biens des mineurs, lorsque les parties le demandent, et que ce mode paraît plutôt favorable que contraire à leurs intérêts, 138

OFFICE. — V. *Vente.*

OPPOSITION. — (Tribunal de commerce).

En matière d'opposition aux jugemens par défaut, il n'en est pas des jugemens consulaires comme des jugemens civils; ainsi, il n'est pas nécessaire de faire prononcer en justice la nullité d'une opposition à un jugement du tribunal de commerce, 425

V. — *Jugement.* — *Jugement de défaut.*

ORDRE. — (Payement. — Forclusion).

Dans un ordre, l'exception de quittance peut toujours être proposée, indépendamment de la forclusion prononcée par l'art. 756 du code de procédure civile, 112

OUVRIER. — V. *Privilège.*

PARTAGE. — (Cohéritiers non présens).

Un partage de succession fait seulement entre le donataire d'une quote de biens présens et à venir, et certains des réservataires, n'est pas nul, en ce sens que, lorsque ceux des cohéritiers qui n'y ont pas concouru intentent une action en partage, les premiers réservataires puissent demander que le partage soit refait avec tous les cosuccesseurs, 33

2. — (*Créancier.* — *Hypothèque.* — *Lot d'attribution*). Le créancier à qui un cohéritier a hypothéqué sa part indivise d'un immeuble ne peut en provoquer le partage contre le tiers-détenteur, sans être tenu de demander contre tous les cohéritiers le partage de l'entière succession dont cet immeuble fait partie. Doit-on faire entrer dans le lot du cohéritier du vendeur la portion de l'immeuble qu'il a grevé d'hypothèque? 65

3. — (*Lots d'attribution*). Les experts peuvent composer des lots d'attribution, lorsque les droits des copartageans sont certains et déterminés, 421

4. — (*Lots.* — *Experts*). Les experts n'ont pas mission légale de former les lots entre copartageans, lors même que les

Pages.

lots sont inégaux, et qu'il s'agit du partage de plusieurs successions, 416

5. — (*Lots.* — *Mineurs*). Les art. 466 du code civil et 975 du code de procédure sont applicables, non-seulement au partage d'un objet isolé, mais encore à une, même à plusieurs successions, lorsque les droits des copartageans sont liquides, 421

6. — (*Vente.* — *Indivision.* — *Cohéritiers*). Les acquéreurs, à titre particulier, de la part d'un cohéritier dans certains immeubles de la succession, sont-ils, comme les créanciers hypothécaires sur ces mêmes biens, soumis aux chances du partage? En d'autres termes, l'art. 883 du code civil leur est-il applicable? (Dissertation), 5

V. *Cession.*

PARTAGE. — V. *Succession future.*

PONT. — (Département. — Limites).

Quand un pont se trouve sur une route départementale, et appartient également à deux départemens, il doit être entretenu aux frais de ces deux départemens, 156

PRÉFET. — (Avoué).

Un préfet, agissant dans l'intérêt de l'état, a, comme toutes les autres parties, la faculté de se faire représenter devant les tribunaux par un avoué, 176

2. — (*Conseiller de préfecture.* — *Remplacement*). Un conseiller de préfecture, dans l'hôtel de la préfecture, et se disant autorisé par M. le Préfet, est le fonctionnaire représentant l'état, suivant le § 1.er de l'art. 69 du code de procédure, 177

PRESCRIPTION. — (Jugement de défaut. — Interruption. — Désistement.

Un jugement par défaut, non signifié, rendu en 1792, dans une instance plus ancienne, n'était pas interruptif de la prescription. La partie qui, sur la signification de ce jugement, l'attaque par appel ou par opposition, n'est pas réputée avoir renoncé au droit d'invoquer la prescription. L'appel et l'opposition restent-ils sans effet, au moins dans le cas où la partie s'en désiste, quoique le désistement n'ait pas été accepté? 264

2. — (*Mineur.* — *Action.* — *Rachat*). L'action compétant aux mineurs pour demander la nullité de l'acte de rachat, ou de remboursement de rentes constituées, comme consenti

Pages.

par le tuteur, sans l'autorisation de la justice, était soumise à la prescription décennale, 171

3. — *Rente viagère*). Celui qui s'était reconnu débiteur d'une rente viagère ayant pour cause la cession de l'usufruit d'une succession, peut opposer aux héritiers du rentier la prescription quinquennale, tant pour les arrérages échus avant le code civil, que pour ceux échus postérieurement, 209

PRÉTÉRITION. — V. *Testament.*

PRÊTRE. — (Poursuite. — Autorisation).

Depuis la charte de 1830, les ministres du culte peuvent être poursuivis directement, et sans qu'il soit besoin d'autorisation préalable du conseil-d'état, pour les crimes et délits par eux commis dans l'exercice des actes de leur ministère, 233

2. Décision dans le même sens, 263

PRIVILÈGE. — (Ouvrier. — Procès-Verbal. — Inscription).

Pour que le privilège de l'ouvrier sur la maison qu'il a construite se conserve après la vente sur expropriation forcée de cette maison, il n'est pas nécessaire que les procès-verbaux requis pour assurer le privilège établi par l'art. 2110 du code civil aient été inscrits, *tous deux*, avant l'adjudication définitive, ou, au plus tard, avant l'expiration de la quinzaine qui la suit; il suffit que le premier de ces procès-verbaux ait été inscrit dans ce délai, si le deuxième l'a été plus tard, 63

QUOTITÉ DISPONIBLE. — (Réduction. — Usufruit).

Lorsque, dans son testament, le père de plus de trois enfans lègue une pension ou un usufruit à son épouse, et, en outre, le quart, par préciput, de tous ses biens à son fils aîné, il faut imputer la pension ou l'usufruit de l'époux sur la jouissance du quart préciputaire, et non sur les trois quarts restans, à moins de déclaration expresse du testateur. Si, toutefois, la jouissance de ce quart ne suffit pas pour remplir l'épouse de sa libéralité, le restant se prend sur les autres trois quarts, 46

RAPPORT. — (Succession. — Fruits).

Les fruits et revenus perçus par l'un des successibles pendant la vie, et sur les biens de leur auteur commun, ne sont pas sujets au rapport, 295

Pages.

RATIFICATION. — V. *Vente.*

RÉFÉRÉ. — (Ordonnance. — Appel).

Une ordonnance de référé est susceptible d'appel, lors même qu'elle est intervenue sur l'exécution d'un jugement rendu en dernier ressort, 425

REMPLACEMENT MILITAIRE. — (Compagnie. — Recours).

Le remplaçant qui a traité directement avec une compagnie d'assurance n'a pas, en cas de faillite de cette compagnie, un recours contre celui qu'il remplace aux armées en payement de l'indemnité pécuniaire qui lui a été promise pour prix de son engagement, 258

2. — Décision dans le même sens, 220

RENONCIATION. — V. *Legs.* — *Succession.*

RENTE CONSTITUÉE. — (Remboursement).

L'art. 1912 du code civil n'accorde-t-il qu'une faculté soumise au pouvoir discrétionnaire du juge, selon les circonstances? 231

RENTE VIAGÈRE. — (Rescision).

L'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admise en matière d'aliénation moyennant une rente viagère, 437

V. *Prescription.*

RESCISION. — V. *Cession.* — *Rente viagère.*

SAISIE. — V. *Notaire.*

SAISIE-ARRÊT. — (Débiteur. — Garantie. — Terme).

Il n'est dû aucune garantie à un débiteur à terme de la part de son créancier, lorsque ce débiteur, par suite d'une saisie-arrêt faite entre ses mains, est tenu de payer avant le terme au tiers-saisissant, 120

SAISIE-IMMOBILIÈRE. — (Adjudication. — Appel. — Délai).

La disposition de l'art. 736 du code de procédure civile ne peut s'appliquer à un jugement qui, au jour fixé pour l'adjudication définitive, proroge, sur la demande du saisi, cette adjudication à une époque plus éloignée : dans ce cas, le délai pour appeler est de trois mois, 24

2. — (*Adjudication définitive.* — *Délai*). L'adjudication définitive doit avoir lieu au jour fixé par le jugement d'adjudication préparatoire, sans qu'il soit permis aux juges d'accorder

Pages.

au saisi un nouveau délai, lors, sur-tout, que de nombreux délais ont été accordés au débiteur saisi, 24

SÉPARATION DE BIENS. — (Jugement. — Affiche. — Maison-Commune).

Lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu de la résidence du mari, l'extrait du jugement de séparation de biens n'est pas valablement affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce de l'arrondissement ; il faut, dans ce cas, à peine de nullité, que cette affiche soit faite dans la principale salle de la maison-commune de la résidence du mari. La preuve offerte qu'il n'existe pas de maison-commune et de salle de mairie dans la commune de la résidence n'est pas recevable, 49

SÉQUESTRE. — (Demande nouvelle. — Appel).

La demande en nomination d'un séquestre n'est pas, dans le sens de l'art. 464 du code de procédure civile, une demande nouvelle qui ne puisse être formée pour la première fois en cause d'appel, 45

SERMENT DÉCISOIRE. — (Effet).

Un serment n'est décisoire, et l'on n'est obligé de le prêter que dans le cas où il tend à décider définitivement la contestation, 371

2. — (*Prescription. — Titre*). Le serment décisoire ne peut être déféré sur une promesse verbale, prétendue faite en augmentation du prix résultant d'une transaction authentique, lors, même, qu'il y aurait prescription acquise, en se fixant sur la date de cette transaction. Pour éviter le moyen de prescription le demandeur peut, sur l'appel, corriger ses conclusions, et prétendre que le payement de la somme demandée devait s'opérer à une époque à partir de laquelle la prescription ne serait point acquise, 209

SERVITUDE. — (Aqueduc. — Agravation).

Celui qui, pour alimenter une fontaine, a une servitude d'aqueduc sur l'héritage de son voisin, n'est pas rigoureusement tenu de se restreindre à la seule source dont il ait joui de temps immémorial, lors même que cette source viendrait à tarir, ou éprouverait des diminutions considérables. Il peut joindre

Pages.

aux eaux de l'ancienne source les eaux d'une source nouvelle, lorsque l'une et l'autre sont hors de l'héritage du voisin, 193

2. — (*Aqueduc.* — *Changement de destination*). Bien que, dans un acte de partage, il ait été stipulé que les prairies des copartageans continueraient d'être arrosées comme par le passé, et qu'il ne pourrait être fait aucun changement aux rigoles et fossés servant à conduire les eaux, celui sur le fonds duquel se trouve l'aqueduc peut, néanmoins, le déplacer, s'il y trouve un avantage, et s'il n'en résulte aucun préjudice pour celui qui se plaint de ce changement, 67

3. — (*Eau.* — *Propriété.* — *Agriculture*). L'art. 645 du code civil ne peut recevoir son application quand il y a des droits certains acquis, 155

4. — (*Passage.* — *Sentiers.* — *Héritage*). Au cas d'héritages contigus, originairement de même nature, divisés entre plusieurs propriétaires, on doit supposer qu'il y a eu, de la part des propriétaires, convention de se livrer réciproquement le passage. La possession des sentiers d'exploitation emporte titre suffisant pour l'acquisition de la servitude. — A ce cas ne s'appliquent point les règles sur le droit de passage, considéré comme servitude discontinue, 71

5. — (*Vue.* — *Prescription*). Celui qui a possédé pendant plus de trente ans des jours de prospect ouverts sur la maison de son voisin a acquis le droit de les conserver à titre de servitude ; en conséquence, il peut empêcher son voisin, soit d'acquérir la mitoyenneté du mur dans lequel ces jours sont établis, soit d'exhausser la maison de manière à rendre inutile l'usage de ces jours, 99

SOCIÉTÉ. — (Compétence. — Liquidation).

Lorsque, dans l'acte portant règlement ou liquidation d'une société, les parties sont convenues qu'elles se feraient raison des erreurs ou omissions qui pourraient avoir été commises, chacune d'elles est recevable à relever, même, les erreurs autres que les erreurs de calcul, 361

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — (Double écrit. — Dépôt).

Dans une société en commandite il n'y a que deux intérêts distincts, celui du gérant et celui des commanditaires. Si l'acte social est sous seing-privé, il suffit de deux originaux, 69

Pages.

SUBSTITUTION. — V. *Institution.*

SUCCESSION. — (Réserve légale. — Retranchement. — Répudiation).

L'action en retranchement de donation, en cas d'insuffisance des biens extans, pour remplir les enfans de leur réserve légale, ne peut plus être exercée par ceux de ces enfans qui ont répudié la succession. La rétractation de la répudiation faite longues années après peut-elle faire revivre tous les droits de l'héritier qui avait répudié, et l'autoriser à exercer, contre les tiers-acquéreurs des biens donnés, l'action en retranchement auquel les soumet l'art. 930 du code civil? 105

SUCCESSION FUTURE. — (Renonciation. — Rescision. — Prescription. — Partage).

Le successible qui, antérieurement aux lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, a renoncé à une succession à laquelle il était présomptivement appelé à cette époque, mais qui ne s'est ouverte que postérieurement aux lois précitées, et sous l'empire du code civil, n'a pas eu besoin, à peine de déchéance, de se pourvoir en rescision contre cette renonciation dans les dix ans de l'ouverture de la succession. — La demande en partage qu'il forme contre les autres successibles doit, au contraire, être déclarée recevable, même après les dix ans, à partir du jour du décès, si, d'ailleurs, trente années ne sont pas encore écoulées, 37

2. — (*Traité. — Prescription*). La nullité d'un traité sur une succession future est, sous l'empire du code civil, prescriptible par dix ans, à compter de l'ouverture de la succession, 33

SUPPLÉANT DE JUGE DE PAIX. — V. *Garde nationale.*

SURENCHÈRE. — (Caution. — Solvabilité).

A défaut de titres d'acquisition, la solvabilité des cautions, en matière de surenchère, peut résulter de la comparaison du revenu net des biens possédés par les cautions avec le revenu net des biens surenchéris, 414

TERME. — (Débiteur. — Tribunaux).

Il est permis aux tribunaux d'accorder des délais aux débiteurs, dans le cas, même, où la dette est établie par acte authentique, 136

Pages.

TESTAMENT. — (Nullité. — Exécution).

La fille légitimaire qui a reçu, lors de son contrat de mariage, le legs à elle fait par le testament de son père, ne s'est pas rendue non-recevable à attaquer ce testament de nullité, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'elle a vu et discuté ce testament, 401

2. — (*Nullité. — Effet*). La nullité d'un testament public, résultant d'un vice de forme, s'étend à la clause portant révocation des testamens antérieurs, 384

3. — (*Prétérition. — Nullité*). Dans les pays de droit écrit, la nullité résultant de la prétérition était radicale et absolue; de telle sorte que l'action en nullité du testament pouvait être intentée par tous les autres enfans, alors même que l'enfant prétérit ne se serait pas plaint, et aurait, au contraire, exécuté et approuvé de son chef le testament, 401

4. — (*Légataire. — Désignation. — Preuve*). L'omission dans un testament du nom du légataire n'opère pas la nullité de la disposition, si, d'ailleurs, l'acte renferme des désignations pour le faire reconnaître : la preuve testimoniale est, dans ce cas, admissible, pour compléter et expliquer ces désignations, 143

V. *Notaire.*

TIERCE-OPPOSITION. — V. *Autorisation maritale.*

TITRE CLÉRICAL. — (Inaliénabilité).

Sous l'empire du code civil, l'immeuble formant le titre clérical n'est pas frappé d'inaliénabilité, comme sous l'ancienne jurisprudence, 437

TUTELLE. — (Compte. — Rescision. — Prescription).

Dans l'ancien droit, l'action en nullité, ou en rescision d'un compte de tutelle, se prescrivait par dix ans; le compte rendu au second tuteur était censé rendu au mineur, et celui-ci devait agir dans les dix ans de sa majorité, 362

2. — (*Emprunt. — Nullité*). Lorsque l'emprunt projeté par le tuteur pour le compte de ses mineurs a, en partie, pour objet le payement des sommes dues au tuteur lui-même, ce tuteur n'a pas qualité pour requérir l'autorisation du conseil de famille, et en poursuivre l'homologation; l'acte d'emprunt fait dans de pareilles circonstances est nul, même vis-à-vis

Pages.

du prêteur, lorsque, par la délibération du conseil de famille, qui l'a précédé, il a pu en connaître l'objet, 411

TUTELLE LÉGALE. — (Enfant naturel. — Nomination).

Lorsqu'il est question de pourvoir de tuteur un enfant naturel, ce soin regarde, seulement, le juge de paix du canton de sa résidence; il n'est pas nécesssaire d'appeler au conseil de famille la personne désignée comme mère de l'enfant. La composition du conseil de famille n'est pas viciée par l'omission de la citation aux personnes appelées à en faire partie, 270

2. — (*Enfant naturel. — Mère*). La mère d'un enfant naturel n'a pas droit à la tutelle légale, *Ibid.*

3. — (*Payement. — Caution*). La mère, en sa qualité de tutrice légale de son enfant mineur, peut recevoir des capitaux, sans être astreinte à donner caution, ou à fournir un emploi sûr et responsable; 179

TUTEUR. — (Compte. — Notaire. — Enregistrement).

Le compte à remettre par le tuteur peut n'être qu'un écrit informe, sans signature, ne formant pas un acte dans le sens légal de ce mot; aucune loi ne le déclare sujet à l'enregistrement: le notaire peut en faire mention dans un acte, sans être obligé de le faire enregistrer, 317

2. — (*Concours. — Nomination. — Subrogé-Tuteur*). Le concours du tuteur à la nomination du subrogé-tuteur ne peut vicier la nomination du tuteur lui-même, 270

3. — (*Honoraires. — Nomination*). De ce que le conseil de famille s'est permis d'attribuer des honoraires au tuteur, de fixer la dépense du mineur, de dispenser du placement l'excédant des revenus sur la dépense, on ne peut s'en faire des moyens d'annulation contre la délibération qui a pourvu le mineur de tuteur, *Ibid.*

4. — (*Rentes. — Remboursement. — Réméré*). Dans l'ancien droit, le tuteur pouvait, sans y être autorisé par une ordonnance du juge, recevoir le remboursement de rentes constituées; il pouvait aussi, sans cette autorisation, consentir à l'exercice de l'action en réméré, 171

V. *Vente.*

VENTE. — (Ancien droit. — Tradition).

Sous l'ancien droit romain, une vente n'était transmissive de

Pages.

propriété, qu'autant qu'elle avait été suivie de la tradition ; de sorte qu'entre deux acquéreurs, on devait préférer celui qui avait été mis en possession le premier. Ce défaut de possession pouvait être opposé, alors même que le premier acheteur se trouvait mineur, et placé sous la tutelle du vendeur lui-même ; il ne pouvait posséder que par le fait de son tuteur, lequel, au lieu de se mettre en possession, au nom du pupille lui-même, avait revendu la chose à un tiers, avec tradition, 205

2. — (*Entretien. — Prix. — Résiliation*). L'obligation de nourrir et entretenir imposée à un acheteur constitue un prix tel que l'exige la loi. Il en est de même, lorsque la valeur de cette obligation est inférieure à la valeur du revenu de la chose cédée. Lorsque, dans ce cas, le vendeur a survécu plus ou moins long-temps au contrat sans réclamation, ses héritiers ne peuvent, après sa mort, demander la résiliation pour cause de non payement du prix, ou non exécution de l'obligation de nourrir et entretenir, 370

3. — (*Résolution. — Demande. — Ressort*). La demande en résolution formée contre des adjudicataires, lorsqu'elle n'est qu'une suite d'une demande en garantie, doit être soumise au tribunal de la situation de l'immeuble vendu. L'adjudicataire, en ce cas, qui a mis en cause le créancier dernier colloqué dans l'ordre, pour voir maintenir son adjudication, et le relever des effets de la demande en garantie, n'a pas couvert par là le moyen d'incompétence, 165

4. — (*Résolution. — Prix*). La résolution du contrat de vente, par défaut de payement du prix, a pu être demandée, suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse, quoique la faculté n'en ait pas été exprimée dans le contrat ; mais cette résolution ne peut être demandée, s'il est dit dans le contrat que le prix reste dans les mains de l'acheteur, pour servir de capital à une rente annuelle payée à perpétuité, 275

5. — (*Servitude. — Droit personnel. — Acquéreur*). Si le propriétaire qui, en vendant une partie de son fonds, a imposé à la portion vendue une servitude de puisage, lavage et abreuvoir, au profit de la portion conservée, vient à alié-

Pages.

ner dans la suite une part de ce qu'il avait réservé, le dernier acquéreur n'a pas le droit d'user, pour ce qui le concerne, de cette servitude, 368

6. — (*Servitude. — Réserve. — Règlement*). La réserve faite par le vendeur d'un moulin, de la mouture des grains, de la fabrication de l'huile, tant pour lui que pour ses successeurs, résidant dans sa maison, et ayant de lui droit et cause, est une charge ou servitude mixte; elle doit être restreinte aux personnes habitant la maison ou domaine indiqué dans l'acte primitif. Dans les vues d'éviter des abus ou des fraudes, le propriétaire du moulin peut demander un règlement, ou fixation du droit de mouture pour chacun des ayans-droit, 365

7. — (*Signature. — Exécution. — Preuve. — Ratification*). Un acte de vente notarié, consenti au profit de plusieurs individus qui ont stipulé solidairement, mais resté imparfait par le refus de signer de la part d'une partie de ces individus, ne peut avoir effet entre le vendeur et ceux qui l'ont signé; il ne vaut pas, même à leur égard, comme commencement de preuve par écrit. Un pareil acte n'a pu être ratifié par l'exécution d'un acquéreur signataire. On ne peut admettre la preuve par témoins de la ratification, lorsqu'il n'existe point de commencement de preuve par écrit, 214

V. *Acte de commerce. — Enregistrement. — Partage.*

VENTES JUDICIAIRES. — V. *Notaire.*

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DU TOME VINGT-TROISIÈME.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE